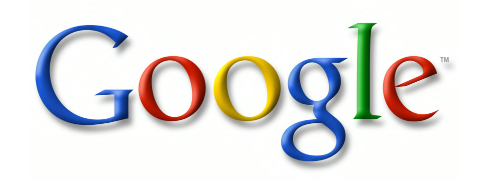

Google



Belgium

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

Bruxelles. — Typ. BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie.

PRINCIPES

DE

DROIT CIVIL

PAR

F. LAURENT,
PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Ouvrage couronné au concours quinquennal des sciences morales et politiques.

TOME VINGT-CINQUIÈME.

(4e ÉDITION.)



BRUXELLES
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS,
SUCCESSEUR : ÉMILE BRUYLANT
RUE BLAES, 33.

PARIS
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ,
A. CHEVALIER-MARESCQ & Cie, SUCCESSEURS
RUE SOUFFLOT, 20.

1887

FOR TX

L

TITRE IX.

(TITRE VIII DU CODE CIVIL.)

DU CONTRAT DE LOUAGE (1).

---

1. Le code civil ne définit pas le louage en général; nous croyons inutile de reproduire la définition que les auteurs en donnent. Il y a, en réalité, comme le dit l'article 1708, deux sortes de contrats de louage, celui des choses et celui d'ouvrage. Nous commençons par le premier, en laissant de côté, pour le moment, les définitions et sous-divisions que les articles 1710 et 1711 donnent du second.

Le louage des choses est défini en ces termes par l'article 1709 : « C'est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. » Le louage prend le nom de *bail à loyer* quand il a pour objet des maisons ou des meubles ; on l'appelle *bail à ferme* quand il a pour objet des héritages ruraux (art. 1711).

(1) Sources : Duvergier, *Du contrat de louage*, 2 vol. in-8° (Paris, 1836) ; Troplong. *De l'échange et du louage*, 3 vol. in-8°. Paris, 1840 (édition belge, 1 vol. gr. in-8°. Bruxelles, 1845)

PREMIÈRE PARTIE — DU LOUAGE DES CHOSES.

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SECTION I. — Caractères du louage.

§ Ier. *Objet du louage. Différence entre le louage et la vente.*

2. La définition que l'article 1709 donne du louage des choses fait connaître le caractère essentiel de ce contrat : le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur d'une chose. D'ordinaire cette jouissance comprend toute l'utilité que l'on peut retirer de la chose, le bailleur se dépouille de son droit de jouir au profit du preneur, sans rien se réserver; le loyer ou le fermage lui tient lieu de la jouissance qu'il abdique. Cependant il n'est pas de l'essence du louage que le bailleur ne conserve aucun droit de jouissance, la définition ne le dit point; pourvu que l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose, il y a bail. La question s'est présentée devant la cour de cassation : il a été jugé que le contrat ne cesse pas d'être un louage, bien que le locateur n'ait pas abandonné d'une manière complète la jouissance des lieux loués. Dans l'espèce, le propriétaire d'un moulin avait mis à la disposition de l'autre contractant un moulin pour qu'il y fît opérer le battage de marcs d'olives ou grignons, destinés à la fabrication de l'huile; le battage devait se faire par les ouvriers du propriétaire, mais le preneur était chargé de les surveiller et de payer leurs salaires. Le propriétaire conservait un libre accès dans l'usine, où restait une assez grande quantité d'huile lui appartenant. Un incendie ayant éclaté et détruit l'usine ainsi que les

huiles qui s'y trouvaient, le propriétaire intenta contre le preneur une action en responsabilité, fondée sur l'article 1733. Le défendeur nia qu'il y eût un contrat de louage de l'usine, la première condition d'un bail faisant défaut : le propriétaire ne se dessaisissait point de la possession de la chose qu'il continuait à occuper. Il succomba en première instance et en appel. Pourvoi en cassation, fondé sur ce que le contrat de louage implique l'abandon complet de la jouissance des lieux loués. La cour prononça un arrêt de rejet, sans discuter la question de droit ; elle la décide implicitement, en maintenant l'arrêt de la cour d'Aix et en jugeant que ladite cour avait fait une juste application de la loi (1).

3. Pothier et, à sa suite, tous les auteurs remarquent qu'il y a une grande analogie entre le louage et la vente. Nous laissons de côté les caractères généraux de ces contrats que Pothier relève, à savoir que la vente et le louage sont du droit des gens, consensuels, synallagmatiques, commutatifs ; cela est vrai de beaucoup d'autres contrats. Il y a une analogie plus considérable, c'est que les trois éléments qui constituent la vente, la chose, le prix et le consentement, sont aussi exigés pour qu'il y ait louage. Toutefois il y a une différence essentielle : le vendeur s'oblige à transmettre la propriété de la chose vendue à l'acheteur, tandis que le bailleur s'oblige seulement à faire jouir le preneur de la chose. Pothier ajoute que cette différence n'est pas aussi considérable qu'elle le paraît, parce que le louage renferme *en quelque façon*, non la vente de la chose même qui est louée, mais la vente de la jouissance et de l'usage de cette chose, et que la somme convenue pour le loyer en est le prix. S'il en était ainsi, le louage serait une vente ; il ne faut donc pas prendre au pied de la lettre ce que Pothier dit ; c'est une comparaison, et non un principe. Pothier aurait dû insister sur la différence qui sépare les deux contrats, malgré cette apparente similitude. Lui-même ne s'exprime pas avec la certitude qui convient à la science du droit ;

(1) Rejet. 30 janvier 1856 (Dalloz. 1856. 1, 458).

le louage renferme, *en quelque façon,* une vente. Nous sommes étonné que le grand jurisconsulte, qui d'ordinaire pousse l'exactitude jusqu'à la minutie, se serve d'une expression aussi peu juridique; et c'est parce que lui le fait que nous insistons sur cette négligence, afin que nos jeunes lecteurs se gardent de l'imiter. Non, il n'y a jamais vente dans le louage, et grande est la différence entre le bail qui donne au preneur le droit de récolter les fruits, et la vente des fruits. Le bail consiste dans l'obligation de faire jouir le preneur; la vente des fruits n'est pas une obligation de faire, c'est une obligation de donner. c'est-à-dire de transférer la propriété des fruits vendus. Les effets des deux contrats sont tout à fait différents. Dans le bail, c'est le preneur qui jouit et qui cultive, et les frais sont naturellement à sa charge, puisque c'est le droit de cultiver qu'il a stipulé. Dans la vente des fruits, c'est le vendeur qui jouit et cultive, et à ses frais; l'acheteur paye le prix des fruits, il ne paye pas les frais de labour et de semences. Le louage donne au preneur une jouissance successive, et au bailleur le droit à un prix qui échoit aussi successivement, jour par jour, tant que dure le contrat. Dans la vente, tout se parfait instantanément; les fruits sont transmis à l'acheteur, et le vendeur a droit à tout le prix. Voilà pourquoi la chose louée est aux risques du bailleur, en ce sens que, si elle périt, la jouissance du preneur cessant, ses obligations cessent aussi; tandis que la chose vendue est aux risques de l'acheteur, dès qu'elle est déterminée (1). Il est inutile de continuer ce parallèle : les différences essentielles que nous venons de noter suffisent pour prouver que Pothier a tort de dire, ne fût-ce que par manière de parler, que le louage renferme une vente.

4. L'analogie qui existe entre le louage et la vente fait naître une question très-difficile, Comment peut-on distinguer les deux contrats? La question était déjà controversée dans l'ancien droit. Les uns s'attachaient à la

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, p. 551, nº 993; Bugnet sur Pothier, t. IV, p. 3, note 1.

différence qui existe d'ordinaire entre les loyers ou fermages et le prix de vente, et décidaient que si la cession est faite pour le prix de plusieurs sommes d'argent uniformes et payables par chacun an, le contrat est un louage, tandis que, si elle est faite pour un prix unique, il y a vente. Les autres, c'était l'avis de Pothier, remarquaient que les parties pouvaient, par un contrat de louage, ramasser en une seule somme et en un seul prix le loyer de chacune des années du bail, de sorte que ce caractère ne suffit point pour distinguer le louage de la vente; ils en proposaient un autre, à savoir que le contrat est présumé être un louage lorsque la jouissance est accordée pour un temps qui n'excède pas neuf ans, et une vente si la jouissance excède ce temps (1). Cette dernière doctrine n'est pas plus admissible que la première. Dans l'ancien droit, on admettait assez généralement que le bail de plus de neuf ans transférait au preneur le domaine utile; il reste encore des traces de cette opinion dans le code civil, comme nous le dirons en parlant des baux faits par les administrateurs. Toujours est-il que, dans notre droit, le bail, quelle que soit sa durée, n'est jamais un acte translatif de propriété; dès lors la durée de la jouissance ne peut pas être une marque distinctive du bail (2).

On pourrait croire, et cela a été dit, que la difficulté est de fait plutôt que de droit. Quand on interprète un contrat, n'est-ce pas avant tout l'intention des parties contractantes qu'il faut prendre en considération (3)? Sans doute, quand il s'agit de choses sur lesquelles les parties sont libres de faire telles conventions qu'elles jugent convenables. Il est vrai encore qu'elles peuvent, à leur gré, vendre ou louer une chose; mais il n'est pas en leur pouvoir de changer l'essence des contrats; si le contrat qu'elles qualifient de louage présente les caractères essentiels d'une vente, ce contrat sera régi, non par les

(1) Pothier, *Traité du contrat de louage*, n° 4; Duranton, t. XVII, p 10, n° 17.
(2) Duvergier, t. I, p. 34, n° 33.
(3) Marcadé, t. VI, p. 423, n° I de l'article 1713.

principes du louage, mais par les principes de la vente. Les parties ne peuvent pas l'impossible; or, il est juridiquement impossible que la vente soit un louage. Notre question revient donc : Quel est le caractère essentiel qui distingue le louage de la vente? Il est écrit dans la définition du louage : le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur; l'objet du bail est donc une jouissance, et une jouissance temporaire, car la loi ajoute, *pendant un certain temps*. Le vendeur, au contraire, s'oblige à transférer la propriété de la chose (art. 1599); la vente est donc essentiellement translative de propriété, c'est là son but; elle confère à l'acheteur bien plus qu'une jouissance temporaire, elle lui transmet le droit de disposer et de jouir de la chose de la manière la plus absolue. Le juge doit donc voir si le contrat litigieux a pour objet une jouissance temporaire, ou s'il a pour objet un transport de propriété. En droit, cela ne fait aucun doute; en fait, la difficulté subsiste. Le juge la décidera d'après les termes du contrat, l'objet que les parties ont en vue et les circonstances de la cause; on ne décide pas ces questions *a priori*.

5. La jurisprudence consacre ces principes. Vente moyennant une somme de 700 francs payée comptant, par un propriétaire de toutes les feuilles des mûriers plantés où à planter dans ses terres, pendant sept années. Quelques jours après ce contrat, le propriétaire vend ces terres; un ordre s'ouvre pour la distribution du prix entre les créanciers inscrits sur les biens vendus. Au cours de l'ordre, l'acquéreur demande et obtient la diminution sur son prix des 700 francs formant le prix de la vente anticipée des feuilles de mûrier. Les créanciers hypothécaires demandent la nullité de la vente, en se fondant sur ce que la prétendue vente est un bail, et que le bail ne peut leur être opposé, d'après l'article 684 du code de procédure (nouveau). La question fut portée devant la cour de cassation, laquelle jugea que le contrat litigieux avait bien plus le caractère d'une vente de fruits que celui d'un bail. En effet, le vendeur restait en possession de son champ, c'est lui qui cultivait; il n'y avait donc aucune

transmission de jouissance, donc il n'y avait pas de bail; le contrat avait pour objet une vente de fruits futurs : cela était décisif. A l'appui de cette interprétation on ajoutait que le prix était fixé en bloc, au lieu de l'être en annuités, ainsi qu'il est d'usage de le faire pour les fermages qui représentent les fruits annuels (1). La cour dit que cela est indifférent; ce caractère du bail n'est qu'accessoire : le prix de 700 francs stipulé pour une cession de fruits pendant sept ans pouvant être considéré comme fixé à raison de 100 francs par an; et les parties auraient aussi pu convenir qu'il serait payé par année; cela n'aurait pas changé la nature du contrat, car le prix de vente peut être payé par termes, et il serait même naturel de le stipuler ainsi, quand la chose vendue consiste en fruits qui sont livrés annuellement. Mieux vaut donc laisser de côté un caractère qui ne décide rien.

La cour de Bruxelles a jugé dans le même sens. Il s'agissait d'un contrat qualifié de bail, par lequel le bailleur s'obligeait, pendant toute la durée du bail, à défricher les bois qui formaient l'objet du contrat, à les approprier à la culture, à les ensemencer à ses frais; les preneurs se bornaient à récolter les fruits; ils s'obligeaient à payer un fermage annuel de 20 francs par hectare. Les créanciers inscrits demandèrent la nullité du bail en soutenant qu'il déguisait une vente faite en fraude de leurs droits. Il a été décidé que le contrat qualifié de bail était une vente; ce qui n'était guère douteux, en présence des stipulations formelles du contrat. Le prétendu bailleur restait en possession, et cultivait les fonds, il les livrait prêts à être récoltés aux preneurs, donc il n'y avait pas de transmission de jouissance, ce qui était décisif. Il est vrai que le prix était stipulé payable par annuités, mais le mode de payement du prix de vente et des loyers n'étant point de l'essence des contrats de vente et de louage, on ne peut l'invoquer pour déterminer la nature du contrat (2).

(1) Rejet, 30 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 417).
(2) Bruxelles, 26 novembre 1863 (*Pasicrisie*. 1864, 2, 7).

6. On voit que la cour ne s'est pas crue liée par la qualification que les parties avaient donnée au contrat. Ce n'est pas à dire que le juge n'en doive jamais tenir compte. Généralement les parties donnent à leur convention le nom qui lui convient en vertu de la nature des stipulations, mais elles peuvent se tromper, et parfois elles veulent tromper. Il faut donc dire, avec la cour de cassation, que le contrat qualifié de bail ne doit être considéré comme un louage, que si les conventions des parties ne sont pas en contradiction avec la nature de ce contrat. Dans l'espèce, un propriétaire de bois avait déclaré donner à bail une forêt aménagée moyennant un prix annuel, pendant tout le temps que devait durer la révolution complète de l'aménagement. Les clauses de l'acte prouvaient que le contrat n'avait pas seulement pour objet les coupes de bois, mais qu'il conférait réellement au cessionnaire la jouissance de la forêt; en effet, le cessionnaire avait le droit d'entrer dans les coupes non encore exploitables, et de revenir dans les coupes déjà exploitées, pour y recueillir les fruits, tels que la glandée, les bois chablis, les herbes et fruits sauvages. Cela était décisif. Il y avait d'autres clauses dont on tirait une exception : elles réglaient tout ce qui est nécessaire pour assurer une bonne administration, et accordaient en conséquence au propriétaire un droit d'intervention; il se réservait, par exemple, le droit de marquer sur chaque coupe les baliveaux à conserver; mais de là ne résultait pas que le contrat fût une vente; il faut s'en tenir au caractère essentiel de la convention, or elle transmettait au preneur la jouissance de la chose, et il n'est pas de l'essence du bail que cette jouissance soit complète, exclusive d'une certaine jouissance du bailleur. La difficulté concernait les droits à percevoir : l'acte avait été enregistré au droit de 20 centimes par 100 francs, établi pour les baux d'une durée limitée par une loi (française) du 16 juin 1824; la régie estimant qu'il y avait lieu de percevoir le droit proportionnel de 2 pour 100 fixé par la loi du 22 frimaire an VII pour les ventes de coupes de bois taillis, décerna contre les cessionnaires une con-

trainte en payement d'un supplément de droit, s'élevant à la somme de 16,846 francs. Il a été jugé que l'acte était un bail. Le tribunal commence par poser en principe que, pour déterminer la nature d'une convention, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots; mais on doit aussi maintenir la qualification donnée au contrat, lorsque ni les clauses de l'acte ni les circonstances de la cause n'excluent la qualification qui lui a été donnée par les parties. Puis le jugement énumère les clauses d'où il résulte que la jouissance du fonds a été transmise aux cessionnaires : la jouissance portait sur la totalité du lot forestier, sans aucune réserve pour les vides et vagues, ce qui prouvait que le contrat n'avait pas pour objet exclusif les coupes de bois. Si l'acte avait été une vente, les acheteurs n'auraient eu de droit que sur la coupe annuelle, tandis que leur jouissance comprenait les fruits des coupes faites et à faire. Comme conséquence de ces clauses, les preneurs étaient responsables jusqu'à la fin du bail, pour toute l'étendue du sol forestier; ils étaient chargés des impôts et des frais de garde, pendant la durée du bail. Par contre ils avaient le droit de poursuivre les délits commis sur toute l'étendue de la forêt, et ils profitaient des réparations civiles. La décision a été maintenue par la cour de cassation (1). Sans doute tous ces droits accessoires avaient peu d'importance, et l'objet essentiel du contrat, c'étaient les coupes de bois : la régie n'avait pas tort d'objecter qu'il était étrange que le cessionnaire ne payât que 20 centimes sur 100 francs, alors qu'il avait le bénéfice principal du contrat, les coupes, plus les fruits et autres accessoires, tandis qu'il aurait payé 2 francs sur 100, s'il n'avait eu droit qu'aux coupes de bois. C'était faire le procès à la loi : quand une convention présente tous les caractères d'un bail, le juge ne peut pas la considérer comme vente.

7. Par application des mêmes principes, il a été jugé qu'il y avait vente, quoique l'acte fût qualifié de bail, dans

(1) Rejet, chambre civile, 22 février 1842 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 93).

l'espèce suivante. Un propriétaire donnait à bail pendant dix années consécutives l'exploitation de ses forêts à une compagnie de forges. Il résultait des clauses, toutes contraires à celles que nous venons d'analyser (n° 6), que les preneurs prétendus n'avaient pas la jouissance du sol forestier. En effet, il était stipulé que les preneurs n'auraient aucune indemnité pour les vides et vagues; on désignait par numéros les parties à exploiter, et les années de l'exploitation; on interdisait aux preneurs de revenir sur le terrain exploité; on les déchargeait de toute responsabilité sur les parties exploitées; enfin le propriétaire se réservait le droit d'avoir ses gardes pour la conservation des forêts. Toutes ces stipulations, dit la cour de cassation, en refusant aux preneurs la jouissance de la partie boisée des forêts, et en ne leur livrant que les coupes de bois à faire pendant dix années consécutives, excluent, par leur nature, les caractères du bail et ne présentent que ceux de la vente (1). On voit à quels caractères la cour s'attache, c'est à ceux qui résultent des définitions du louage et de la vente; la cour cite ces définitions : le bailleur s'oblige à faire jouir, le vendeur s'oblige à livrer, c'est-à-dire à transférer la propriété (art. 1719 et 1582); or, la convention litigieuse ne donnait pas aux concessionnaires la jouissance du sol forestier, elle leur donnait seulement un droit sur les coupes : cela décidait la question.

8. Le bail étant soumis à un droit d'enregistrement beaucoup moins élevé que la vente, les parties qualifient souvent de louage les actes qui constituent, en réalité, une transmission de propriété. Il en est ainsi de la cession du droit d'extraire des pierres d'une carrière, ou des substances minérales d'une mine. Ce qui favorise cette confusion volontaire, c'est que les clauses de la convention présentent les apparences d'un bail. La cession se fait pour un certain nombre d'années et pour un prix annuel déterminé : voilà deux caractères du louage, d'après la définition qu'en donne l'article 1709. Néan-

(1) Rejet, 20 mai 1839 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 2856).

moins la jurisprudence constante de la cour de cassation décide que ladite cession est une vente mobilière. Il suffira de citer les derniers arrêts. La cour ne s'arrête pas à la qualification que les parties donnent à la convention, attendu que le véritable caractère des actes se détermine moins par la qualification qui leur est donnée que par les stipulations des parties et par la nature des choses qui en sont l'objet. Dans l'espèce, le maire d'une commune avait concédé, à titre de bail, le droit d'exploiter pendant vingt-sept ans une carrière de pierres de la contenance de deux hectares, faisant partie d'une forêt communale, à charge par le preneur de payer un canon annuel de 300 francs, outre le double de la valeur de chaque demi-hectare à mesure qu'il serait entamé par l'exploitation; le preneur devait verser de plus dans la caisse municipale une somme égale au prix de la vente du bois qui proviendrait de chaque coupe. Il résulte de ces stipulations, dit la cour, que le contrat ne transférait pas seulement la jouissance de la chose ainsi cédée pour un temps, il transmettait réellement la propriété des portions de la carrière qui étaient annuellement enlevées, puisque l'extraction de ces portions qui ne pouvaient plus se reproduire, en diminuait la masse, et devait, après un temps plus ou moins long, l'anéantir entièrement au profit du cessionnaire. Comme le dit très-bien la cour de Liége dans une affaire analogue, ces conventions répugnent à l'idée d'un bail. Le preneur a seulement la jouissance de la chose, et le bailleur doit retrouver à la fin du bail une jouissance identique à celle qu'il a concédée; jamais un preneur n'a droit à la substance de la chose. Au contraire, la cession de matières minérales transporte au cessionnaire la propriété d'une partie de la chose, et de la seule partie utile; aussi le prix est-il stipulé, non à raison d'une simple jouissance, mais à raison de la valeur des matières qui seront extraites, c'est-à-dire que le preneur paye la valeur en propriété, et non la valeur en jouissance, donc le prétendu preneur est un acheteur, et l'acte qualifié de bail est une vente (1).

(1) Cassation, 26 janvier 1847 (Dalloz, 1847, 1, 80). Liége, 21 mai 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 72).

On a essayé de faire revenir la cour de cassation sur sa jurisprudence. Voici l'objection, elle est spécieuse. Il s'agissait du droit d'exploiter une mine, pendant un certain nombre d'années, moyennant une somme payable périodiquement; le tribunal de la Seine décida que l'acte était une vente et donnait ouverture au droit que la loi de frimaire exige pour la transmission de la propriété mobilière. Pourvoi en cassation. La question est de savoir, disait-on, si une mine est susceptible de louage; c'est demander si elle produit des fruits. Or, le code civil décide la question, puisqu'il accorde les substances minérales, à titre de fruits, à l'usufruitier, et à la communauté, pourvu que l'exploitation ait commencé avant l'ouverture de l'usufruit. Si l'usufruitier a droit au produit des mines, quoiqu'il soit tenu de conserver la substance de la chose, pourquoi le preneur ne pourrait-il pas avoir la même jouissance? La cour maintint sa jurisprudence, en décidant la question en principe, sans répondre à l'argumentation du pourvoi : elle y avait répondu d'avance, dans l'arrêt que nous venons de citer. En théorie on ne saurait contester que la jouissance du preneur suppose des fruits qui se reproduisent annuellement, de sorte qu'elle laisse la substance de la chose intacte; tandis que l'extraction des matières minérales altère nécessairement et finit par épuiser la substance de la mine, donc la prétendue jouissance du cessionnaire est une acquisition de propriété, ce qui est décisif (1). Reste l'objection tirée de l'usufruit. Il est très-vrai que les articles 598 et 1403 supposent que l'on peut avoir la jouissance d'une mine, quoique l'usufruitier soit tenu de conserver la substance de la chose; mais ces dispositions dérogent à la rigueur des principes; le texte même du code le prouve. Si c'était une vraie jouissance, la loi devrait permettre à l'usufruitier d'ouvrir une mine pendant la durée de l'usufruit, tandis qu'elle le lui défend. Et si elle le défend, c'est précisément parce que c'est un acte de propriété, une altération de la substance. C'est donc par exception que la loi donne à l'usu-

(1) Rejet, 28 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 1, 391).

fruitier le produit des mines exploitées au moment où l'usufruit s'ouvre. La raison de cette exception se trouve dans la destination du père de famille, lequel jouissait du fonds, à titre de mine, et il transmet cette jouissance à l'usufruitier. Il n'en est pas moins vrai qu'il transmet à l'usufruitier plus que la jouissance, il lui transmet la substance de la chose. C'est une dérogation aux principes, donc elle doit être limitée au cas dans lequel la loi la consacre.

§ II. *Nature de la jouissance du preneur. Différences entre le louage et l'usufruit.*

N° 1. LE DROIT DU PRENEUR EST UN DROIT DE CRÉANCE.

9. Nous avons exposé ailleurs les différences qui existent entre les droits réels, et les droits personnels, ou droits de créance. Le droit du preneur est-il un droit de créance, ou est-ce un droit réel? Il est certain que, dans l'ancien droit, le louage ne conférait au preneur qu'un droit de créance. C'est un élément considérable dans le débat que nous entamons. La cour de cassation en a fait la remarque. Il s'agit d'une tradition séculaire : le code a-t-il rompu avec un principe qui a toujours été considéré comme formant l'essence du bail? Sans doute, le code a consacré des innovations radicales, dans la matière des obligations conventionnelles; il suffit de rappeler la disposition de l'article 1138, en vertu de laquelle la propriété se transfère par le seul effet des contrats, sans aucune tradition; mais pour que l'on puisse admettre ces innovations importantes, il faut que le législateur ait parlé clairement. Or, il se trouve, c'est toujours la cour de cassation qui parle, que le code reproduit textuellement les définitions de Pothier, d'où résulte la personnalité du droit du preneur. La cour ajoute qu'il est impossible d'admettre que le code déroge à l'ancien droit alors qu'il en reproduit la doctrine (1). Cependant l'opinion

(1) Reject. 6 mars 1861. au rapport de d'Ubexi (Dalloz, 1861, 1, 417).

contraire a été avancée par un jurisconsulte qui est mort président de la cour de cassation. L'autorité de Troplong est grande en France; il n'en est pas de même en Belgique : nous ne pensons pas que son paradoxe de la réalité du droit du preneur y ait trouvé un seul partisan; cette opinion nouvelle n'a jamais été, croyons-nous, discutée devant nos tribunaux; nous pourrions la passer sous silence; si nous croyons devoir la combattre, c'est qu'il résulte de cette discussion un enseignement dont notre science doit profiter. Nous appelons la doctrine de Troplong un paradoxe. Ce n'est pas le seul qui ait été mis en avant de nos jours. Les auteurs modernes aiment les opinions nouvelles, ils les recherchent, c'est une marque d'originalité qu'ils ambitionnent; et des opinions qui s'écartent des sentiers battus, qui ont l'air d'être des découvertes, exercent toujours un grand prestige sur la jeunesse; c'est l'écueil contre lequel nous voulons tenir en garde nos jeunes lecteurs. L'innovation proposée par Troplong en matière de bail est comme un type de ces doctrines en apparence originales, et qui, en réalité, sont d'éclatantes erreurs. On voit comment s'y prennent ceux qui visent à l'originalité. La chose est facile. On rompt de propos délibéré avec la tradition; on donne la torture aux textes, pour leur faire dire le contraire de ce qu'ils disent, on cherche un appui dans les travaux préparatoires, et il est facile de l'y trouver. Si avec cela l'auteur a un certain talent littéraire, comme Troplong, il en use et en abuse pour donner à une brillante phraséologie la couleur d'arguments juridiques. Voilà comment on acquiert la réputation d'un esprit original. Exemple funeste pour la jeunesse qui se laisse séduire par des opinions hardies qu'elle est incapable d'apprécier! C'est encore le moindre mal; on lui apprend à se payer de mots et de paroles : ce qui est la ruine de notre science. Voilà pourquoi nous combattons le paradoxe de Troplong (1).

(1) La question soulevée par Troplong a donné lieu à de nombreuses dissertations. Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 471, note 7, § 365; Colmet de Santerre, t. VII, p. 304, note 1, et Mourlon, t. III, p. 306, note. Il faut ajouter celle de Ferry, professeur à la faculté de droit de

10. Rappelons d'abord l'ancienne doctrine, comme le fait la cour de cassation. Le droit du preneur, dit Pothier, est le droit qu'il a à l'égard du bailleur, de jouir de la chose qui lui a été louée, pendant tout le temps que doit durer le bail, lequel droit résulte de l'obligation que le bailleur a contractée de lui en accorder la jouissance. Ce droit n'est qu'un droit de créance personnelle contre la personne du bailleur. C'est pourquoi la tradition qui est faite de l'héritage au locataire ou fermier, non-seulement ne lui en transfère pas la propriété, mais ne lui transfère aucun droit dans la chose, pas même la possession; celle-ci continue d'appartenir au bailleur. Des principes que nous venons d'établir, continue Pothier, résulte une différence très-grande entre le droit d'un locataire ou fermier, et celui d'un usufruitier ou d'un emphytéote. Le droit de ceux-ci est un droit dans la chose, qu'ils conservent, en quelques mains que la chose passe. Au contraire, le preneur n'ayant aucun droit dans l'héritage qui lui a été loué, si le locateur a vendu ou légué cet héritage à quelqu'un, sans le charger de l'entretien du bail qu'il en a fait, cet acheteur ou ce légataire ne seront point tenus de l'entretenir, à moins qu'ils ne l'aient approuvé. Pothier dit que cela est conforme au principe de droit, pris dans la fameuse loi connue sous le nom de loi *Emptorem*. (L. 9, C. IV, 65) (1).

11. Telle est la tradition. On prétend que le code civil y a dérogé. C'est une question de texte. Le code a-t-il établi d'autres principes sur les droits du preneur que ceux que nous venons de rappeler? Pothier fonde sa doctrine sur la définition qu'il donne du bail. Le code définit aussi le contrat de louage; cette définition diffère-t-elle de celle de Pothier? Aux termes de l'article 1709, » le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties *s'oblige à faire jouir* l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige le lui payer ». L'article 1709 est la reproduction

Paris, une des premières et une des meilleures. On la trouve dans la *Revue des Revues de droit*, t. V, 1842, p. 14

(1) Pothier, *Du louage*, n[os] 277, 285 et 288

littérale du n° 1 du traité de Pothier; nous le transcrivons : « On peut définir le contrat de louage un contrat par lequel l'un des contractants *s'oblige de faire jouir* ou user l'autre d'une chose pendant le temps convenu, et moyennant un certain prix que l'autre, de son côté, s'oblige de lui payer ». Les termes sont identiques; ils doivent donc signifier la même chose dans le code et dans Pothier. Si le bailleur *s'oblige à faire jouir le preneur*, il en résulte que le bailleur est un débiteur, et que le preneur est un créancier; le preneur a action contre la personne du bailleur, donc son droit est personnel. Ce qui caractérise, en effet, le droit personnel, c'est que celui à qui le droit appartient a une action contre la personne qui s'est obligée à son égard; là où il y a des relations de créancier et de débiteur, il y a un droit personnel ou de créance; cela est un axiome. Or, ces relations existent en vertu de la définition de l'article 1709 entre le bailleur et le preneur; donc le droit est personnel. Il n'y a pas un mot dans l'article 1709 d'où l'on puisse induire que le droit du preneur est réel : si Pothier en conclut que le preneur n'a aucun droit dans la chose, qu'il n'a pas même la possession, notre conclusion doit être la même (1).

On peut objecter que le code reproduit aussi dans l'article 1582 la définition que Pothier donne de la vente, et que néanmoins il a apporté une grande innovation à la doctrine traditionnelle, en imposant au vendeur l'obligation de transférer la propriété de la chose. Il est vrai que les innovations du code ne sont pas toujours nettement formulées; toutefois celle qui concerne la vente n'est point douteuse, parce qu'il y a d'autres textes qui sont décisifs. Voyons si nous trouvons au titre du *Louage* un texte qui dise le contraire de ce que dit l'article 1709.

12. Il est de principe, et cela est élémentaire, que le droit de créance oblige une personne déterminée, le débiteur, à une prestation, qui consiste à faire ce qu'elle s'est obligée à faire; tandis que le droit réel établit une relation

(1) Duvergier, t. I, p. 251, n° 280. Colmet de Santerre, t. VII, p. 300 n° 198, *bis* XXXIV.

directe entre celui à qui le droit appartient et la chose dans laquelle il l'exerce; le détenteur de la chose grevée du droit réel est tenu, non de faire, mais de souffrir. Telles sont les relations du nu propriétaire et de l'usufruitier; celui-ci a un droit dans la chose; le nu propriétaire n'est pas obligé de faire jouir l'usufruitier, il est seulement tenu de le laisser jouir, il doit souffrir l'exercice du droit réel. En est-il de même du bailleur? Le code répond à notre question : aux termes de l'article 1719, le bailleur est *obligé,* par la *nature du contrat,* d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'en faire jouir le preneur pendant la durée du bail. Voilà une différence capitale entre l'usufruit, droit réel, et le louage : le louage crée des relations *d'obligation* entre le bailleur et le preneur; le bailleur *s'oblige* à faire, le preneur a action contre lui pour qu'il le fasse jouir; donc son droit est personnel. Mêmes dispositions dans les articles 1720 et 1722, et même induction à en déduire quant à la nature du droit du preneur. Toutes les obligations du bailleur sont personnelles; le droit qui est corrélatif à ces obligations est donc aussi un droit personnel ou de créance. Jusqu'ici les textes ne contiennent pas un mot qui indique un droit réel; ils disent tous le contraire (1).

13. Les textes que nous venons de citer sont d'une telle évidence, qu'il est impossible de contester que les droits du preneur contre le bailleur soient personnels. Aussi les partisans de la réalité l'avouent-ils, mais ils soutiennent qu'à côté de ce droit de créance que le preneur a contre le bailleur, il a un droit dans la chose qu'il peut faire valoir contre les tiers : son droit serait donc tout ensemble personnel et réel. Les défenseurs de la réalité ne s'entendent pas sur les conséquences de leur doctrine; nous laissons pour le moment ce dissentiment de côté pour nous enquérir de ce que dit le code. Ce serait une singularité juridique, une vraie anomalie qu'un droit tout ensemble personnel et réel; il faut voir si le code l'a consacrée.

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 300, n° 198 *bis* XXXV.

Ce qui caractérise le droit réel, c'est qu'il existe à l'égard de tous, car il existe dans la chose, et non contre certaines personnes; donc tout tiers doit le respecter; si une personne quelconque y porte atteinte, ce trouble peut être réprimé par une action directe appartenant à celui dont le droit a été méconnu : le droit réel donne des actions réelles. En est-il ainsi du preneur? Le code répond que non. Il distingue entre les troubles de fait et les troubles de droit, et ne donne action au preneur contre les tiers que lorsque le trouble qu'ils apportent à sa jouissance est une simple voie de fait, sans qu'ils prétendent aucun droit sur la chose louée; mais dès que le trouble concerne le droit de jouissance, le preneur doit agir contre le bailleur, il ne peut agir contre les tiers. Voilà une disposition décisive, disent avec raison MM. Aubry et Rau; elle ruine dans son fondement la doctrine de la réalité du droit du preneur, quand même à côté de ce droit réel on maintient le droit personnel. Si le preneur avait un droit dans la chose, il devrait avoir une action réelle pour le défendre; la loi lui refuse l'action, donc elle ne lui reconnaît pas le droit. En veut-on un preuve tout aussi décisive que le texte? Demandez à Pothier pourquoi le preneur ne peut pas même défendre à l'action qui attaque son droit de jouissance. Il répond : Parce que le preneur n'a pas la possession de la chose, il a simplement la faculté d'en jouir; donc il n'a aucune qualité pour figurer dans un procès où le droit est en cause; le procès se débattra entre le tiers et le bailleur; et s'il est décidé contre le bailleur, le preneur aura contre lui l'action personnelle naissant du bail. Voilà la théorie en action de la personnalité du droit, et le code a consacré cette théorie (1).

N° 2. CRITIQUE DE LA DOCTRINE CONTRAIRE.

14. On prétend que l'article 1743 répond à tous les arguments de texte que nous avons fait valoir. Avant de l'examiner, il nous faut dire un mot de quelques articles

(1) Pothier, *Du louage*, n° 91. Aubry et Rau, t. IV, p. 471, note 7, § 365. Mourlon, t. III, p. 310, n° 769 *bis*. Colmet de Santerre, t. VII, p. 304, n° 198 *bis* XLI.

que l'on a cités en faveur de l'opinion que nous combattons. C'est un préjugé contre une doctrine comme contre une cause quand ses défenseurs sont à la recherche de raisons telles quelles : les arguments faibles ou réfutés d'avance témoignent contre ceux qui les invoquent. L'article 595 permet à l'usufruitier de faire des baux qui lient le nu propriétaire. C'est le renversement de l'ancien droit, dit Troplong : jadis le nu propriétaire n'était pas obligé de respecter les baux consentis par l'usufruitier, de même que l'acquéreur n'était pas lié par le bail que le vendeur avait consenti. Il y a donc un nouveau système dans le code; tout successeur particulier est tenu d'entretenir le bail, parce que le bail affecte la chose et la suit partout où elle passe (1). On se demande comment un jurisconsulte peut confondre et mêler des situations aussi différentes que celle de l'usufruitier et du nu propriétaire d'une part, et d'autre part celle du vendeur et de l'acheteur. L'usufruitier n'a qu'un droit temporaire sur la chose, donc les baux qu'il fait devraient expirer avec son propre droit; le nu propriétaire ne peut être lié par ces baux, parce qu'il n'est pas l'ayant cause de l'usufruitier, celui-ci est un tiers dont les actes sont étrangers au nu propriétaire. Si la loi maintient néanmoins les baux d'une certaine durée, c'est par des considérations d'utilité publique, qui n'ont absolument rien de commun avec la question de savoir si le droit du preneur est réel ou personnel. En cas de vente, la situation est toute différente. L'acheteur est successeur à titre particulier du vendeur; il est ayant cause : doit-il, comme tel, respecter le bail consenti par le vendeur? Non, en principe. L'article 1743 y apporte une dérogation; nous allons y arriver. Toujours est-il que l'article 595 n'est point une conséquence de l'article 1743. C'est le cas de dire : mauvaise raison, mauvaise cause.

15. L'article 691 du code de procédure porte que, en cas de saisie, les créanciers peuvent demander la nullité du bail quand il n'a pas date certaine avant le commandement. Si le bail a date certaine, les créanciers doivent

(1) Troplong, *Du louage*, n° 497.

le respecter, sauf à saisir et arrêter les loyers ou fermages. Cette disposition prouve, dit-on, que le preneur n'est pas un simple créancier chirographaire, car il est mieux traité que les autres créanciers; il peut leur opposer son bail, donc il a un droit de préférence à leur égard, et il ne peut l'avoir que parce qu'il a un droit réel. Encore une mauvaise raison, à laquelle on recourt, parce que les bonnes font défaut. Il y a une réponse péremptoire à l'argument tiré de l'article 691, c'est que cette disposition n'est pas nouvelle, elle existait dans l'ancienne jurisprudence, ce qui n'empêchait pas le droit du preneur d'être personnel. Il y a d'ailleurs un motif très-simple qui justifie ce qu'on appelle à tort un droit de préférence. Ce n'est pas un privilége que le preneur exerce au préjudice des créanciers; si le bail est maintenu, c'est, au contraire, dans l'intérêt des créanciers; en effet, ils profitent des loyers et fermages; tandis que si le bail était rompu, le preneur cesserait de payer le prix d'une jouissance qu'il n'aurait plus, et viendrait réclamer contre la masse des dommages-intérêts qui diminueraient d'autant la part des autres créanciers. Il y a plus; non seulement l'article 691 ne prouve rien en faveur de la réalité, il prouve que le droit du preneur n'est pas réel. S'il l'était, l'article 691 serait inutile, pour mieux dire, le législateur n'aurait pu songer à l'écrire, car le bail eût été régi par les principes qui régissent les aliénations ou les constitutions d'hypothèques consenties par le débiteur saisi. C'est parce que le droit du preneur n'est pas réel, que la loi a dû régler sa situation à l'égard des autres créanciers (1).

16. Nous arrivons à l'article 1743 qui, dit-on, a transformé le droit du preneur en droit réel; il porte : » Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail ». Nous pourrions nous borner à dire de l'article 1743 ce que nous avons dit des autres textes que les partisans de la réalité invoquent;

(1) Pothier, *Du louage*, n° 305. Colmet de Santerre, t. VII, p. 299, n° 198 *bis* XXXIII. Mourlon, t. III, p. 309, n° 369 *bis*.

c'est que, loin de témoigner pour eux, il témoigne contre eux. La loi ne dit point que le droit du preneur est réel; il eût cependant fallu le dire si telle avait été l'intention du législateur, car l'innovation, si elle se trouvait dans l'article 1743, serait radicale, et comme elle est en opposition avec la personnalité du droit, consacrée par des articles formels (n[os] 11-13) qui reproduisent la doctrine traditionnelle de Pothier, le législateur aurait dû clairement dire qu'à l'égard des tiers le droit du preneur est réel.

Est-ce là ce qu'il dit? Non, il ne parle pas des tiers, il prévoit uniquement le cas où le bailleur vend la chose louée : l'acquéreur peut-il expulser le fermier? Telle est la question. Le code répond-il, d'une manière absolue, que le preneur ne peut jamais être expulsé? Non. Le preneur a un bail verbal, il est en possession, son droit à une jouissance plus ou moins longue est certain; néanmoins il pourra être expulsé. Que devient, dans ce cas, la réalité du droit? C'est une réalité imaginaire. Alors même que le preneur a un bail authentique, le bailleur peut l'expulser s'il s'en est réservé le droit. Nous demanderons encore une fois ce que devient la réalité du bail? Peut-il le faire valoir contre d'autres tiers détenteurs? Non, car la loi ne le dit pas, et dès que l'on n'est pas dans l'hypothèse particulière prévue par l'article 1743, on rentre dans la règle, et la règle est que le droit du preneur est personnel, à l'égard des tiers, comme à l'égard du bailleur; sauf dans le cas excepté par l'article 1743, le preneur ne peut pas faire valoir son droit contre les tiers. La conséquence logique est que son droit est personnel à l'égard de tous, sauf à l'égard de l'acquéreur, dans le cas et sous les conditions déterminées par la loi (1).

17. Voilà ce que dit l'article 1743; nous allons entendre ce que Troplong lui fait dire : c'est, en tout, le contrepied de la loi. « Le droit du preneur est un droit que les *tiers* sont obligés de respecter. » Est-ce que l'article 1743 parle des *tiers?* Non, Troplong substitue le mot *tiers* au

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 471, note 7, § 365. Duvergier, t. I, p. 261 et suiv., n° 280.

mot *acquéreur,* ce qui altère complétement le sens de la loi. « C'est un droit *absolu.* L'article a fait du droit du preneur un *droit absolu.* » Est-ce que l'article 1743 parle d'un *droit absolu?* Le mot *droit* ne s'y trouve point, ni le mot *absolu;* et la chose n'y est pas davantage; car le preneur peut seulement opposer son bail à l'acquéreur, et à condition, encore, qu'il ait un bail authentique, ou sous seing privé ayant date certaine; c'est donc un droit *relatif* et non un droit *absolu;* donc Troplong fait encore une fois dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit. Continuons. « C'est un droit qui *suit* la chose. » Est-ce que l'article 1743 donne au preneur le *droit de suite?* Non. Cependant Troplong le dit et le répète : « Le bail *suit* l'immeuble et ne *peut en être détaché.* » Et il en est *détaché,* par cela seul que le bail n'a pas date certaine! Il en est *détaché* dans tous les cas où le preneur voudrait opposer son droit à un autre qu'à l'acquéreur! Cela n'empêche pas Troplong d'écrire : « Le *droit de suite* dont le bailleur est armé prouve *évidemment* que le fermier ou le locataire ont une action dont l'objet est de réclamer l'immeuble pour s'y implanter en la qualité qui leur appartient (1). » Or, le preneur n'a pas le droit de suite (2), donc c'est le contraire qui est *évident.*

Viennent maintenant les phrases. On ne peut donner un autre nom aux développements que Troplong donne à sa pensée. Il est académicien, dans le mauvais sens du mot; il se complaît dans ses phrases, il s'enivre de mots et de paroles, et à force de répéter, sous mille formes, la même chose, que le preneur a un droit réel, il s'imagine l'avoir démontré. « Le droit du preneur demeure imprimé sur la chose malgré les sous-aliénations. » Lisez que, d'après la loi, le preneur peut opposer son droit à l'acquéreur dans un seul cas. « L'article 1743 abolit un principe fondamental de l'ancien droit, savoir que le bail ne liait pas les *tiers détenteurs.* » Comment l'article 1743 abrogerait-il ce principe, alors qu'il ne parle pas des *tiers*

(1) Troplong, *Du louage,* nos 7, 9, 473, 16.
(2) Voyez, sur ce point, la dissertation de Ferry.

détenteurs? Toujours la même confusion de langage et d'idées. La loi parle d'un cas particulier, d'un *acquéreur* et d'un preneur qui a un bail dont la date est certaine; Troplong ne reproduit jamais dans ses amplifications le texte de la loi, et par suite il fait dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit. Troplong compare le bail à un levier que l'industrie attacherait au sol pour l'exploiter, or une machine est immeuble comme l'usine dont elle active le service. Quel langage et quelles idées! La terre devient une usine, et le bail, droit incorporel (d'après la terminologie du code), devient une machine immobilière par destination agricole! Troplong avoue que sa comparaison est plus métaphorique que juridique : il ne l'a employée, dit-il, que pour donner une forme plus *pittoresque* à sa pensée. L'auteur revient à un langage *plus scrupuleux* : « N'est-il pas certain que le droit du bailliste, restant *incorporé* à *l'immeuble* pour le suivre au milieu de *tous ses déplacements*, doit participer de sa nature, et prendre place parmi les droits immobiliers? » Troplong cherche en vain à être *scrupuleux*, c'est-à-dire exact; il reste *pittoresque*, et à force d'imagination, le droit devient une chose imaginaire. L'auteur s'imagine lire dans la loi ce qui n'y est point, que dis-je? le contraire de ce qui y est : que l'on montre dans le texte de l'article 1743 que le droit du preneur est *incorporé* à *l'immeuble*, et qu'il le suit dans *tous ses déplacements*. Autre image pittoresque : « Le droit du preneur, bien différent de celui que sanctionnait l'ancienne jurisprudence, *enveloppe* l'immeuble, lui *adhère*, et le suit pendant toute la durée du bail (1). Qu'est-ce qu'un *droit* qui *enveloppe* l'immeuble et qui lui *adhère?* Un droit est-il une chose corporelle? Troplong a vivement critiqué l'expression de *droit incorporel*, dont le code a usé, et voilà qu'il fait, lui, du droit une *enveloppe*.

Voici un dernier échantillon de la brillante imagination de notre auteur. Il avoue que le droit du preneur, tout en étant réel et immobilier, n'est point un démembrement de la propriété, comme l'usufruit. Cependant Troplong

(1) Troplong, *Du louage*, nos 7, 9, 12, 15.

écrit : « Il reste donc acquis que le bail *déflore* le droit du propriétaire et qu'il constitue, au profit du preneur, une charge tellement inhérente à la chose, qu'il ne peut transmettre cette chose sans la charge (1). » Si le bail *déflore* à ce point le droit du propriétaire, ce droit n'est donc plus entier, et s'il n'est plus entier, il est démembré, et s'il est démembré, le bail constitue un démembrement de la propriété. Donc Troplong aboutit à dire le contraire de ce que lui-même enseigne, et cela grâce au langage *pittoresque!*

18. Il est temps de revenir au droit. Quelle est la conclusion de Troplong? Il est difficile de le dire, car elle change à chaque phrase. Après avoir dit que le bail *déflore* le droit du propriétaire, il ajoute : « Le droit n'engendre plus des rapports purement personnels; il réagit sur la chose, il l'affecte, il l'embrasse de son étreinte. » Or, qu'est-ce qu'un droit qui de la personne rejaillit sur la chose par une *affectation directe et incessante*, qui *suit cette chose de main en main*, qui survit aux aliénations et aux changements de propriétaires? Est-ce un *inconnu* dans la jurisprudence? Non. Les jurisconsultes de tous les temps l'ont nommé un droit réel. » Ainsi le bail donne au preneur un droit réel, tel que les jurisconsultes l'ont toujours compris et défini. Cela paraît clair et net. Eh bien, cela n'est point, car ailleurs Troplong dit que le droit du preneur n'est pas un droit réel de même nature que ceux dont parle l'article 543. « Je le répète, dit-il, ce droit réel et immobilier ne doit pas être jugé du même point de vue que ceux dont les livres anciens et modernes nous donnent les classifications (2). » Qu'est-ce à dire? Le droit du preneur n'est donc pas un de ces droits que les *jurisconsultes de tous les temps* ont qualifiés de réels. C'est un droit réel nouveau, un *inconnu*, inconnu des anciens, et nous pouvons ajouter, des modernes, car on ne sait ce que c'est. Si l'on s'en tient au texte, comme le font nos meilleurs jurisconsultes, la conclusion sera très-simple.

(1) Troplong, *Du louage*, n° 491

(2) Troplong, *Du louage*, n° 20.

Duvergier l'a formulée dans un langage aussi juridique que la pensée. Qu'est-ce qu'un droit réel? Les droits réels se reconnaissent à ce signe, qu'ils sont absolus, c'est-à-dire qu'ils peuvent s'exercer contre tous, même contre ceux qui n'ont pas concouru aux actes desquels ils dérivent. Est-ce que le droit du preneur est réel en ce sens? Non. Donc on ne peut pas le ranger parmi les droits réels. « On ne doit pas, dit Duvergier, de ce qu'une *espèce de réalité* est attribuée au droit du preneur lorsqu'il se trouve en contact avec l'acheteur de la chose louée, conclure que ce droit est véritablement et absolument un droit réel. » Qu'est-ce donc que cette *espèce de réalité* consacrée par l'article 1743? Le texte le dit. L'acheteur est tenu de respecter le bail, tandis que, dans l'ancien droit, il pouvait expulser le preneur; le preneur a donc un droit qu'il peut opposer à l'acheteur, à condition que son bail ait date certaine(1). Voilà l'innovation. Nos meilleurs jurisconsultes le reconnaissent, et comment l'auraient-ils nié, puisque cela est écrit dans le texte du code? Mais ils n'ont pas pu voir un droit réel dans le bail, parce que l'article 1743 ne le dit pas, et qu'il dit plutôt le contraire. Il prévoit une hypothèse spéciale, le conflit de l'acquéreur de la chose louée et du preneur; c'est dans ce conflit qu'il maintient le droit du preneur, par dérogation à l'ancien droit. Si l'intention du législateur avait été de donner au droit du preneur le caractère absolu qui distingue les droits réels, il n'aurait pas limité sa décision au cas de vente, il l'aurait étendue à toute aliénation faite par le bailleur; il aurait dû aller plus loin, et permettre au preneur d'opposer son droit à toute personne, à tout détenteur de la chose, même à celui qui ne tiendrait pas son droit du bailleur. C'est ce que la loi n'a point fait, donc elle n'a pas donné au preneur un droit réel (2).

19. Quel est le vrai objet de l'article 1743? La réponse est très-simple. Il déroge à l'ancien droit, dans l'hypo-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 252 et suiv., n° 280.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 297, n° 198 *bis* XXIX.

thèse qu'il prévoit, celle du conflit de l'acheteur et du preneur. La fameuse loi *Emptorem* (n° 10) permettait à l'acquéreur d'expulser le locataire ou le fermier. C'était une conséquence logique de la personnalité du droit du preneur; il n'avait qu'un droit de créance contre le bailleur, il n'avait pas de droit dans la chose louée; le bailleur pouvait donc aliéner la pleine propriété de la chose, puisqu'il la conservait pleine et entière; l'acquéreur n'était pas tenu de respecter le bail, puisqu'il ne s'y était pas obligé; le bailleur seul avait contracté une obligation personnelle, et il en restait tenu, lorsque l'acquéreur expulsait le preneur. Cela était juridique, mais cela était contraire à l'intérêt général, contraire à l'intérêt des parties contractantes. La stabilité des conventions est d'intérêt public; cela est surtout vrai des baux; on ne trouve de bons locataires, des fermiers capables et soigneux que s'ils peuvent compter sur la jouissance que le contrat leur accorde; s'ils risquent d'un instant à l'autre d'être expulsés, ils ne jouiront pas avec les soins d'un bon père de famille, car ils ne sont pas sûrs de profiter de leurs travaux. Il est vrai qu'ils auront une action en dommages-intérêts contre le bailleur; mais les procès sont un nouveau mal. Le bailleur et le preneur ayant intérêt au maintien du bail, quoi de plus naturel que de stipuler, dans le contrat de vente, que l'acquéreur sera tenu de respecter le droit du preneur? La loi *Emptorem* indiquait elle-même cette voie aux parties intéressées : Imposez cette obligation à l'acheteur, dit-elle, et le bail sera maintenu. Puisque la convention est dans l'intérêt de toutes les parties, pourquoi le législateur ne la sous-entendrait-il pas dans tous les contrats de vente d'une chose louée? Lorsque l'intérêt public est d'accord avec l'intérêt privé, l'utilité générale doit l'emporter sur la rigueur des principes : les principes sont faits pour les hommes, les hommes ne sont pas faits pour les principes. Que de fois le code déroge aux principes pour éviter des procès! En imposant à l'acquéreur l'obligation de maintenir le bail, la loi ne prévient pas seulement les actions en dommages-intérêts toujours si difficiles à juger, elle assure encore la bonne cul-

ture des terres, ce qui est un intérêt capital pour la société.

Telle est l'explication bien simple et très-naturelle de l'article 1743 : le législateur ne s'est pas soucié des principes de la réalité et de la personnalité des droits, il n'a eu en vue que l'intérêt des parties et l'utilité publique. Cette explication a déjà été donnée par Proudhon ; nous allons transcrire ce qu'il dit, ne fût-ce que pour engager nos jeunes lecteurs à comparer le langage juridique d'un vrai jurisconsulte avec le langage confus d'un auteur chez qui l'imagination tient la place de la raison : et le style est tout l'homme. « Si, dit Proudhon, le bail n'est pas, aux termes du code, résolu comme il l'était anciennement par la vente du fonds, ce n'est pas que le preneur ait véritablement un droit réel en vertu duquel il puisse suivre la chose comme sienne, et la revendiquer entre les mains du tiers acquéreur ; mais c'est seulement parce que les auteurs de cette disposition nouvelle ont voulu que l'aliénation du fonds affermé ne fût consentie, ou censée consentie que sous la condition que le tiers acquéreur y stipulât, ou fût censé avoir stipulé l'obligation personnelle d'entretenir le bail. » Cette interprétation, admise par nos meilleurs auteurs (1), a été consacrée par la cour de cassation. Après avoir dit que le code Napoléon ayant reproduit la définition que Pothier donne du bail, il est impossible d'admettre qu'il ait entendu transformer la nature de ce contrat, pour en changer les effets, la cour ajoute : « Vainement on voudrait faire sortir cette transformation de l'article 1743, qui donne au bail un effet contre les tiers, et oblige l'acquéreur à le respecter ; que conclure de là que la loi nouvelle a vu dans le droit dérivant du bail un droit réel, s'attachant à l'immeuble et le suivant dans les diverses transmissions qu'il subit, ce serait en exagérer la portée ; qu'il suffit, pour l'expliquer et le justifier, de la volonté formellement exprimée par le législateur, d'imposer exceptionnellement à l'acquéreur une obligation personnelle du vendeur (2). » En effet, nous

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 110, n° 102. Colmet de Santerre, t. VII, p. 296, n° 198 *bis* XXVIII. Comparez la dissertation de Ferry.
(2) Rejet, 6 mars 1861 (Dalloz, 1861, 1, 417).

allons voir que l'esprit de la loi est en harmonie avec le texte.

20. Les travaux préparatoires sont un argument de prédilection pour les auteurs qui veulent faire dire au code le contraire de ce qu'il dit. Troplong n'a pas manqué d'invoquer à l'appui de son paradoxe l'histoire qu'il aime beaucoup, mais que trop souvent il travestit, comme il le fait pour le texte de la loi. C'est un nouvel enseignement que nous offre ce débat, et qui vaut bien les quelques pages que nous allons y consacrer. Nous aimons aussi l'histoire, elle a été l'étude favorite de notre vie; mais lorsqu'il s'agit d'interpréter les lois, nous la consultons quand elle peut éclairer le droit nouveau, nous la répudions quand on veut s'en prévaloir pour modifier et altérer les textes. C'est ce que Troplong a fait. L'Assemblée constituante a abrogé partiellement la loi *Emptorem* pour certains baux; nous transcrivons les dispositions de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. I, sect. II, art. 2, 3) :

« Dans un bail de six années et au-dessous, fait après la publication du présent décret, quand il n'y aura pas de clause sur le droit du nouvel acquéreur à titre singulier, la résiliation du bail, en cas de vente du fonds, n'aura lieu que de gré à gré.

« Quand il n'y aura pas de clause sur ce droit dans les baux de six années, en cas de vente du fonds, le nouvel acquéreur à titre singulier pourra exiger la résiliation, sous la condition de cultiver lui-même sa propriété, mais en signifiant le congé au fermier, au moins un an à l'avance, et en dédommageant au préalable le fermier, à dire d'experts, des avantages qu'il aurait retirés de son exploitation ou culture continuées jusqu'à la fin de son bail, d'après le prix de la ferme et d'après les avances et les améliorations qu'il aura faites à l'époque de la résiliation. »

Voici l'étrange interprétation que Troplong donne de cette loi. « C'est le *droit réel* qui fait pour la première fois son apparition dans le louage d'immeubles à court terme. On a nié ce fait évident, mais il faut avoir un

bandeau sur les yeux pour ne pas en être frappé. » Est-ce bien Duvergier qui a un bandeau sur les yeux? Le lecteur en jugera; nous laissons la parole à cet excellent jurisconsulte, dont le langage mesuré et modeste contraste singulièrement avec les phrases pittoresques et ambitieuses de Troplong. L'ancienne jurisprudence mettait le preneur à la merci de l'acheteur de la chose louée. L'Assemblée constituante crut que l'intérêt de l'agriculture exigeait que les fermiers de biens ruraux eussent plus de garanties de stabilité dans leurs exploitations, et elle décida que lorsque le bail d'un bien rural serait de six ans et au-dessous, l'acheteur n'aurait point le droit de le résilier, que la résiliation n'aurait lieu que de gré à gré. Elle ajouta que, lorsque le bail serait fait pour plus de six ans, le nouvel acquéreur pourrait bien exiger la résiliation; mais, à certaines conditions : l'article 3, que nous venons de transcrire, les énumère. Il faut être bien aveugle ou bien prévenu pour voir dans ces dispositions la volonté de transformer le droit du preneur en droit réel : la loi ne parle que des baux des biens ruraux; elle n'oblige l'acheteur à respecter la jouissance du fermier que lorsque les baux ont une certaine durée; et, chose digne de remarque, c'est précisément le bail le plus long, celui qui pourrait être considéré comme translatif de propriété, qui est laissé sous l'influence des anciennes règles. Si la loi de 1791 avait donné au preneur un droit réel, elle n'aurait pas distingué entre les baux de maisons et les baux des héritages ruraux, ni entre les baux de six ans et les baux d'une plus longue durée. Conçoit-on qu'un bail d'un an confère un droit réel, et qu'un bail de nonante-neuf ans ne confère qu'un droit personnel? Conçoit-on qu'un bail à ferme transfère un droit réel, et qu'un bail à loyer ne produise qu'un droit de créance? Les distinctions de la loi, inexplicables dans le système de Troplong, s'expliquent très-facilement quand on laisse de côté la théorie de la réalité et de la personnalité des droits. Le législateur n'a pas songé à changer la nature du bail; mais, frappé de l'inconvénient pratique que présente le droit d'expulsion qui était accordé à l'ac-

quéreur d'une chose louée, l'Assemblée constituante lui a refusé ce droit dans l'intérêt de l'agriculture; toutefois elle a voulu concilier les intérêts de l'acheteur avec ceux des fermiers; voilà pourquoi elle a limité l'innovation aux baux de six ans, en sorte que les acquéreurs ne seraient point privés trop longtemps de la jouissance des biens qu'ils acquerraient. Si le bail dépassait six ans, l'acquéreur conservait le droit d'expulser le fermier, mais la loi lui imposait des obligations dans l'intérêt du preneur et de l'agriculture (1).

Que l'on compare cette explication si naturelle avec celle de Troplong, et l'on sera forcé d'avouer que l'aveuglement et les préventions ne sont point du côté de Duvergier. Nous croyons inutile d'insister sur l'interprétation de la loi de 1791; bien qu'il ne faille pas abuser du mot *évident*, on peut dire que celle de Duvergier est évidente.

21. Nous arrivons aux travaux préparatoires du code civil, mine féconde pour les amateurs d'innovations, car on y trouve à peu près tout ce que l'on y cherche. Troplong a cherché et il a trouvé ce qui certes ne se trouve ni dans la discussion du conseil d'État, ni dans les discours officiels. Il commence par une vive critique des opinions émises au conseil d'Etat : après avoir lu et relu ce qui a été dit, il doute que les membres qui ont pris part au débat aient bien su ce qu'ils allaient faire. On pourrait croire, après ces paroles un peu dures, que l'auteur écarte une discussion aussi obscure. Mais c'est surtout dans l'eau trouble qu'il est facile de pêcher. Puisque les membres du conseil d'Etat ne savaient pas ce qu'ils allaient faire, on peut leur faire dire tout ce que l'on veut, c'est le parti que prend Troplong. « Il faudrait être aveugle, dit-il, pour ne pas voir que l'idée d'une transformation du droit du preneur, l'idée de la réalité, est au fond de toute la discussion et que seule elle en donne la clef. » S'il faut

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 256 et suiv., n° 280. C'est l'explication de Jaubert, l'orateur du Tribunat (Locré, t. VII, p. 212, note 7). Comparez Colmet de Santerre. t. VII. p. 297. n° 198 *bis* XXX, et la dissertation de Ferry.

être aveugle pour ne pas le voir, les conseillers d'Etat devaient être triplement aveugles pour ne pas s'en douter, et c'est de ces épaisses ténèbres que va jaillir la lumière. Comment cela? C'est que, « sans s'en rendre compte, on avait fait, à la suite de l'Assemblée constituante, un *voyage immense;* on s'imaginait ne faire disparaître qu'une *subtilité* romaine, tandis qu'on opérait une *subversion* (1). » Faut-il prendre au sérieux ce *voyage* pittoresque? Ce qui est certain, c'est qu'il n'a pas été dit un mot au conseil d'Etat de la prétendue réalité du droit du preneur.

22. L'idée nouvelle qui a fait son apparition dans la loi de 1791 éclate dans le rapport que Mouricault fit au Tribunat. Il faut d'abord entendre le tribun. Il signale l'article 1743 comme une *innovation utile :* le bail ne sera plus résolu par la seule volonté de l'acquéreur de la chose louée. Le mot d'*innovation utile* nous explique d'avance la pensée de l'orateur; c'est une amélioration pratique; Mouricault n'est pas un légiste, c'est un praticien, comme tous ceux qui ont pris part aux travaux préparatoires du code civil. Il rappelle que le droit d'expulsion avait sa source dans la loi *Emptorem :* pour le justifier, on disait que le droit du locataire n'est qu'un droit de créance personnelle, que la tradition ne lui transfère aucun droit réel dans la chose, pas même celui de possession. Mouricault avait lu cela dans le numéro 426 de Pothier. Il va nous dire ce qu'il en pense. Q'importent ces considérations? s'écrie-t-il. C'est-à-dire, que nous importent les subtilités des lois romaines? Il faut voir ce qui en résulte, et quel est l'intérêt des parties contractantes. « On croyait, en attribuant au nouvel acquéreur le droit d'expulsion, favoriser les ventes, et l'on décourageait les établissements d'agriculture, d'usines et de manufactures. » Le tribun ajoute qu'on violait les principes. Quels sont ces principes que la doctrine traditionnelle violait? Est-ce le principe de la personnalité ou de la réalité? Mouricault a commencé par les écarter. Pour lui, le vrai principe est que les conventions soient maintenues. Le bailleur s'est obligé à

(1) Troplong, *Du louage,* n° 490.

l'égard du preneur, il s'est dessaisi de la jouissance; cette obligation doit subsister à charge de l'acquéreur. C'est en ce sens que l'orateur dit : « N'est-il pas de principe que l'on ne peut pas transmettre à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même? »

Troplong s'empare de cette maxime, et y voit la subversion du droit traditionnel, qu'il avait déjà aperçue au milieu de la discussion ténébreuse du conseil d'Etat. Il ne se lasse pas d'exalter et d'admirer les paroles du tribun; c'est la *racine*, c'est la *base*, c'est la *raison décisive*, c'est le *grand principe*, le *grand mot* (1). La lumière s'est donc faite au milieu des ténèbres. Lumière trompeuse et qui égare, comme les lueurs qui sortent des marais! Comment veut-on que les paroles de Mouricault témoignent de la réalité du droit du preneur, alors qu'il n'est pas question de cette réalité? Le *Eh! que nous importe!* a écarté la doctrine ancienne; le rapporteur y substitue une doctrine nouvelle, celle du respect des conventions, c'est-à-dire que l'obligation du bailleur qui vend est transmise à l'acheteur par l'effet de la loi. C'est, au fond, l'explication de Proudhon (n° 19). En tout cas, elle n'a rien de commun avec notre débat, puisqu'il n'y est pas question de la réalité du droit du preneur.

22 *bis*. Reste le discours de Jaubert, l'orateur du Tribunat. Jaubert était jurisconsulte; ses paroles ont plus d'autorité que celles de Mouricault. Il ne contredit pas ce que son collègue a dit : il complète et précise ses explications. Voici comment il pose la question : « Le bail pourra-t-il être rompu par la vente? l'acquéreur pourra-t-il expulser le fermier ou le locataire? » Ces termes indiquent déjà l'ordre d'idées dans lequel a été conçu l'article 1743. Il ne s'agit pas de réalité ni de personnalité; c'est une difficulté pratique que les auteurs du code se proposent de résoudre, tandis que l'ancienne jurisprudence procédait d'un principe de droit. Jaubert le dit : « Le droit romain n'avait vu que le droit de pro-

(1) Mouricault, Rapport, n° 11 (Locré, t. VII, p. 201). Troplong, *Du louage*, nos 490, 496, 499. Colmet de Santerre, t. VII, p. 298, n° 198 *bis* XXXI. Comparez la dissertation de Ferry.

priété. » L'acquéreur n'était pas lié par le bail, parce que le droit du preneur était un droit de créance, or l'acquéreur n'avait contracté aucune obligation envers lui. Mais déjà « une loi de l'Assemblée constituante avait admis une *exception* en faveur des baux des biens ruraux. » Ainsi, ce n'était pas un principe nouveau que la loi de 1791 inaugurait; elle maintenait, au contraire, le principe romain, car l'*exception* confirme la règle, elle ne la détruit pas. Que va faire le code ? Jaubert répond : « Il fallait compléter la réforme. » Troplong dit la même chose, mais il y attribue une tout autre idée. Pour lui la réforme est une *subversion,* tandis que les auteurs du code entendaient seulement compléter l'*exception.* Jaubert continue : « Le principe ancien était que l'acquéreur pouvait expulser le fermier ou le locataire, sauf, dans certains cas, des dommages et intérêts pour le preneur. » Toujours la question pratique : pas un mot de personnalité ni de réalité. On ne touche pas à la doctrine traditionnelle; elle subsiste donc; on étend l'exception. « Le projet veut que l'acquéreur ne puisse déposséder le fermier ou le locataire avant l'expiration du bail, à moins que le preneur ne s'y soit soumis. » Comment l'orateur du Tribunat motive-t-il cette proposition? Il avait professé le droit romain à Bordeaux; il connaissait la théorie de Pothier : est-ce que la théorie traditionnelle va être remplacée par une théorie nouvelle? Jaubert ne se préoccupe que des *intérêts* du preneur, intérêts qui étaient ceux de la société : « Pourquoi l'*intérêt des tiers* serait-il lésé par une vente qui leur est étrangère? pourquoi un titre nouveau détruirait-il un titre ancien? » Respect des conventions, tel est le premier intérêt social que Jaubert invoque; puis il ajoute, et ceci est à ses yeux la considération décisive : « C'est *surtout* à l'égard des baux des *biens ruraux* que l'*innovation* était appelée par l'*intérêt public*. Elle favorise les *baux à longues années* », que l'Assemblée constituante avait cru devoir laisser dans la règle. Voilà le *complément de la réforme;* l'*exception* est étendue des baux de six ans aux baux plus longs. Jaubert développe très-bien cette pensée

dominante du législateur : « Les *baux à longues années* sont les plus utiles pour les progrès de l'agriculture. Ce sont ces baux qui invitent le plus les fermiers à faire à la terre des avances dont ils seront certains d'être remboursés. » L'orateur du Tribunat continue à prouver combien les longues jouissances sont favorables à l'État, puis il conclut, en disant qu'il était essentiel de préférer l'*intérêt de l'agriculture* à *toute autre considération* (1). Quelles sont les *autres considérations* que Jaubert subordonne à l'intérêt de l'Etat? C'est le droit de propriété, que les jurisconsultes romains maintenaient contre le preneur, et que l'Assemblée constituante avait respecté, en restreignant l'*exception* aux baux de six ans. Le discours de Jaubert peut se résumer en cette proposition : L'Assemblée constituante avait fait exception au droit de propriété pour les baux à courts termes ; l'intérêt de l'agriculture exige que l'exception soit étendue aux baux à longs termes. Voilà la réforme : ce n'est certes pas une *subversion*.

N° 3. LES CONSÉQUENCES DE L'INNOVATION.

23. L'innovation dont Troplong fait une révolution a soulevé de longues discussions sur le terrain de la doctrine ; l'école s'en est émue, mais la pratique n'en a guère tenu compte ; elle s'en est tenue au texte de l'article 1743, qui formule nettement l'exception. Nous y reviendrons. Pour le moment, il nous faut compléter l'exposé des principes, en déduisant les conséquences qui résultent de la personnalité du droit du preneur, conséquences que la jurisprudence a consacrées. La cour de cassation a répudié le paradoxe de la réalité, alors qu'elle était présidée par Troplong (2) ; la nouvelle doctrine a trouvé quelque écho dans une ou deux cours d'appel ; nous discuterons ces décisions là où est le siége de la difficulté. La jurispru-

(1) Jaubert, Discours, n° 7 (Locré, t. VII, p. 212).
(2) Rejet, 6 mars 1861 (Dalloz, 1861, 1, 417). Cassation, 21 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 132).

dence, en cette matière, est peu remarquable; elle n'a pas pris l'innovation au sérieux.

24. Le droit réel est absolu de son essence, il existe à l'égard de tous; si donc le droit du preneur était réel, il pourrait l'opposer à toutes personnes, même aux tiers qui n'auraient pas traité avec le bailleur et qui ne seraient pas ses ayants cause. Troplong dit et répète que le preneur a un droit absolu; mais le seul texte qu'il puisse invoquer, l'article 1743, lui donne un démenti. L'article 1743 ne parle pas des tiers qui n'ont pas traité avec le bailleur, il ne parle que des ayants cause, et seulement de certains ayants cause, des acquéreurs; de sorte que le preneur ne peut pas faire valoir son droit ni à l'égard des tiers, qui ne sont pas des ayants cause, ni à l'égard des ayants cause qui ne sont point des acquéreurs.

L'innovation se réduit à ceci : l'acquéreur doit respecter le bail si le preneur a un acte authentique ou un acte sous seing privé, ayant date certaine. En quel sens doit-il le respecter? Si l'on admet que le preneur a un droit réel, l'acquéreur doit le respecter, comme il serait tenu de respecter un droit d'usufruit qui grèverait la chose vendue; c'est-à-dire qu'il ne serait pas tenu, à l'égard du preneur, des obligations qui naissent du bail; étranger au contrat, il est tenu de souffrir, il n'est pas obligé de faire jouir le preneur. Si, au contraire, l'on admet que le droit du preneur n'est pas réel, quoiqu'il puisse l'opposer à l'acquéreur, on doit supposer que la loi subroge l'acquéreur aux obligations du bailleur; de là suit que l'acquéreur serait tenu de faire jouir le preneur, comme le vendeur y était tenu. Il y a controverse sur ces points (1) : nous y reviendrons en expliquant l'article 1743.

25. Les droits réels sont munis d'une action qui peut être intentée contre tout tiers détenteur de la chose qui en est grevée; et celui à qui le droit réel appartient peut aussi défendre à tout procès concernant la chose. Si le droit du preneur est réel, on doit lui donner une action

(1) Mourlon, t. III, p. 312, 1°, n° 770. Colmet de Santerre, t. VII, p. 301, n° 198 *bis* XXXVI-XL.

contre tout détenteur de la chose louée; et toute action concernant la propriété ou la possession de la chose doit être formée contre lui. Ces conséquences sont-elles admises par les partisans de la réalité du droit du preneur? Il y en a qu'ils ne peuvent pas admettre, parce que le texte de la loi les repousse. Nous avons déjà cité l'article 1727, qui à lui seul suffit pour ruiner la théorie de la réalité (n° 13); il ne permet pas au preneur de défendre, quand l'action concerne la propriété de la chose louée, ou un démembrement de cette propriété; le bailleur seul a qualité. Preuve certaine que le preneur n'a aucun droit dans la chose; son droit est personnel; voilà pourquoi, il doit mettre le bailleur en cause; il n'a d'action que contre lui, parce que son action naît d'un contrat par lequel le bailleur s'oblige à le faire jouir.

Si le preneur ne peut pas défendre à une action réelle, comment pourrait-il intenter une action réelle contre un tiers? Soit que le tiers détienne la chose louée, soit qu'il apporte un obstacle à la paisible jouissance du preneur, celui-ci n'a toujours qu'une action personnelle contre son bailleur. L'article 1719 le dit, et aucune disposition du code n'implique que le preneur puisse agir contre des tiers étrangers à son bail. Cependant la logique des idées a conduit des cours d'appel à reconnaître au preneur le droit d'agir contre des tiers qui le troubleraient dans sa jouissance; elles ont abouti à cette conséquence étrange, que si le bailleur loue une autre partie de la maison, ou même une autre maison à un locataire qui exerce un commerce semblable à celui du premier preneur, celui-ci peut agir contre le second preneur, pour le faire expulser (1). A notre avis, tout, dans cette jurisprudence, est contraire aux principes; nous discuterons la question en traitant des obligations du bailleur.

26. Un jugement intervient avec le bailleur, sur la propriété de la chose louée, soit sur une action intentée par le bailleur, soit sur une action formée contre lui

(1) Mourlon, t. III, p. 314, 5°, n° 770. Colmet de Santerre, t. VII, p. 292, n° 198 *bis* XVIII.

La décision peut-elle être opposée au preneur? S'il a un droit réel, son droit est indépendant de celui du bailleur, et par suite le bailleur n'a aucune qualité pour le représenter en justice; donc ce qui a été jugé avec le bailleur est chose étrangère au preneur; il pourra soutenir son droit en justice, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de chose jugée. La conséquence est logique, mais elle témoigne contre le principe d'où elle découle, car elle est en opposition directe avec l'article 1727. C'est le bailleur seul qui a le droit de défendre aux actions qui concernent la propriété de la chose louée; partant, lui seul peut intenter ces actions. Donc ce qui a été jugé avec lui fait chose jugée à l'égard du preneur, car celui-ci n'est que l'ayant cause du bailleur, il n'a aucun droit dans la chose: quand il est jugé que le bailleur est sans droit, il est jugé par cela même que le preneur n'a aucun droit (1).

27. Le droit réel est un droit dans la chose, droit qui l'affecte, et, dans notre opinion, la démembre; il en résulte que si cette chose est démembrée postérieurement par la concession d'un autre droit réel, le premier concessionnaire peut opposer son droit au second; car le second n'a acquis son droit que sur une chose déjà grevée, démembrée. En ce sens, tout droit réel donne un droit de préférence. Il en est autrement des droits personnels; le créancier peut seulement les faire valoir contre la personne du débiteur; s'il a un gage sur ses biens, ce gage ne lui donnant aucun droit réel, ne lui donne, par conséquent, aucun droit de préférence.

Si le droit du preneur est réel, il doit jouir de ce droit de préférence dans le cas où le bailleur, après avoir loué la chose à un premier locataire ou fermier, la louerait à un second preneur. Dans le système de la réalité, ce droit de préférence est certain, pourvu que le premier bail ait date certaine, et que le preneur l'ait fait transcrire, si l'on se trouve dans un cas où la loi hypothécaire prescrit la transcription.

(1) Mourlon, t. III, p. 314, 4°. Colmet de Santerre, t. VII, p. 202, n° 198 *bis* XVII

Que faut-il décider dans le système de la personnalité du droit? Est-ce que le premier preneur sera préféré au second, ou doit-on donner la préférence à celui qui est en possession de la chose? La question est controversée; nous l'examinerons plus loin.

28. Aux termes de l'article 59 du code de procédure, le défendeur, en matière personnelle, doit être assigné devant le tribunal de son domicile; en matière réelle, l'assignation se fait devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux; en matière mixte, le demandeur a le choix, il peut assigner le défendeur ou devant le juge de son domicile, ou devant le juge de la situation. Si l'on admet que le droit du preneur est personnel, il doit assigner le bailleur devant le tribunal de son domicile; nous disons, le bailleur, car dans la théorie de la personnalité, le preneur n'a d'action que contre le bailleur, son débiteur, il n'a pas d'action contre les tiers. Les partisans de la réalité devraient décider que le preneur doit assigner le bailleur, de même que tout tiers contre lequel il a le droit d'agir, devant le tribunal de la situation de la chose louée. Mais ils ne peuvent pas nier que le bailleur soit obligé personnellement; toutes les dispositions du titre du Louage portent l'empreinte de l'obligation personnelle que le bail engendre : ils sont donc obligés de reconnaître au preneur un droit qui est tout ensemble personnel et réel, d'où suit que son action est mixte, et qu'elle peut être portée indifféremment devant le tribunal de la situation ou devant le tribunal du domicile du défendeur (1). La cour de cassation a condamné cette doctrine. Il s'agissait d'une action formée par le preneur contre le bailleur pour faire condamner celui-ci à des réparations à l'immeuble loué. La cour de Bourges avait décidé, conformément à l'opinion de Troplong, que le code Napoléon déroge à l'ancien droit, en ce qui concerne la nature de l'action qui naît du contrat de bail; l'article 1719 accorde une action personnelle au preneur, et les articles 1743 et 1725 lui don-

(1) Mourlon, t. III, p. 313. 2°, et note 1 Colmet de Santerre, t. VII. p. 294, n° 198 *bis* XXII.

nent le droit d'agir contre l'acquéreur de l'immeuble loué et aussi contre les tiers qui apporteraient, par voies de fait, un trouble à sa jouissance. On est étonné d'entendre la cour citer l'article 1725, qui ne fait que reproduire la doctrine traditionnelle, ainsi que l'article 1727, qui témoigne contre la réalité du droit du preneur : décidément la cause est mauvaise, car on ne la soutient que par de mauvaises raisons. La décision a été cassée. « Le contrat de bail, dit la cour suprême, n'impliquant aucun démembrement de la propriété de l'immeuble loué, n'engendre point par lui-même de droit réel au profit du locataire contre le bailleur; par suite, toutes les actions qui en découlent, de quelque nature qu'elles soient, ont un caractère purement personnel; et, par conséquent, elles doivent être portées devant le juge du domicile du défendeur (1) ».

29. Les droits réels que le code reconnaît formellement comme tels sont tous des droits immobiliers, c'est-à-dire qu'ils impliquent un démembrement de la propriété de l'immeuble dans lequel ils s'exercent, ou qu'ils affectent comme une charge. Il en est ainsi des servitudes réelles, de l'usufruit et de l'usage qui grèvent un immeuble, et du droit d'habitation ; de même que de l'emphytéose et de la superficie dont le code ne parle point. Il en est de même, à notre avis, de l'hypothèque ; d'après notre loi hypothécaire, il n'y a même plus de doute, l'article 1er tranche la question : les priviléges qui grèvent les immeubles et les hypothèques sont des droits réels immobiliers. Puisque tout droit réel démembre la propriété, le droit du preneur devrait aussi être un démembrement de la chose louée, et, par conséquent, un droit immobilier, s'il était réel ; tandis que, dans la doctrine de la personnalité du droit, il faudrait décider que le droit étant personnel, et n'entraînant aucun démembrement de la propriété, est un droit mobilier.

Toutefois la plus grande incertitude règne sur ce point dans la doctrine. Les partisans de la réalité du droit du

(1) Cassation, 21 février 1865 (Dalloz, 1865, 1, 132).

preneur admettent que son droit est immobilier, mais ils reconnaissent que ce droit ne démembre pas la propriété du bailleur; de sorte que le droit du preneur serait un droit immobilier d'une nature toute spéciale, de même que c'est un droit réel d'une nature particulière. Dans cette théorie, on ne sait plus comment qualifier le droit du preneur, et on ne sait pas non plus s'il faut appliquer au droit du preneur les principes qui régissent les droits immobiliers. Les partisans des deux doctrines contraires paraissent être d'accord pour considérer, dans l'application, le droit du preneur comme un droit mobilier.

D'abord tout le monde reconnaît que le droit de bail, en le supposant même immobilier, ne peut être hypothéqué. En effet, il ne suffit pas qu'un droit soit immobilier pour qu'il puisse être hypothéqué; le code civil ainsi que notre loi hypothécaire sont conçus dans des termes restrictifs : « Sont *seuls* susceptibles d'hypothèques, etc. » (articles 2118 et loi belge, art. 45). Il y a donc des droits immobiliers qui ne peuvent pas être hypothéqués : tel serait le droit de bail, s'il était immobilier.

Le preneur se marie sous le régime de la communauté: est-ce que le droit au bail fera partie de l'actif? Si le droit est mobilier, l'affirmative est certaine. Mais si le droit est immobilier, n'en faut-il pas conclure que le droit de bail restera propre à l'époux, puisque tous les immeubles sont exclus de la communauté? La conclusion serait évidente si le droit du preneur était un véritable droit immobilier. Mais on ne sait trop ce que c'est. Nous devons donc nous borner à constater que les partisans de la réalité admettent, en général, que le bail, quoique immobilier, entre néanmoins en communauté. Voici comment ils justifient cette inconséquence. Le droit du preneur est personnel de son essence, donc mobilier, mais il est aussi réel et, partant, immobilier en tant que le preneur le fait valoir contre les tiers; il n'est donc immobilier qu'accessoirement; or, c'est l'élément dominant du droit qui décide s'il doit entrer en communauté; à ce titre, il y entre, de même qu'une créance hypothécaire y entre, quoique l'hypothèque soit un droit immobilier. Nous croyons inutile de discuter

ces motifs, la doctrine et les raisons sur lesquelles on la fonde n'ayant aucune base, ni dans les textes ni dans les principes.

La même difficulté se présente lorsque le preneur meurt laissant deux légataires, l'un de tous ses meubles, l'autre de tous ses immeubles : lequel des deux aura le droit de bail? Dans la théorie de la personnalité, la solution n'est pas douteuse; c'est le légataire des meubles qui succédera au bail, parce que le bail est un droit mobilier. Les partisans de la réalité aboutissent à la même conséquence : toujours en appliquant leur distinction entre l'élément principal du droit et l'élément accessoire.

Enfin, il en est de même de la question de savoir si le droit de bail peut être donné en gage ou en antichrèse. Le droit étant mobilier, ou principalement mobilier, on décide qu'il est susceptible de gage, et non d'antichrèse (art. 2072) (1).

30. La confusion qui règne en cette matière a encore été augmentée récemment par une opinion nouvelle qu'un excellent jurisconsulte a avancée. M. Colmet de Santerre admet la doctrine générale sur la nature du droit du preneur, et il la défend très-bien; mais il n'admet pas la conséquence que l'on en déduit; d'après lui, le droit est personnel, mais il est immobilier. Nous avons dit ailleurs que l'on n'est pas d'accord sur la définition du droit immobilier et de la dette immobilière. Dans l'opinion que nous avons enseignée, la nature immobilière du droit et de l'obligation tient à un même principe, à savoir que le droit qui tend à mettre dans notre main la propriété d'un immeuble est un droit immobilier, et que l'obligation qui tend à la transmission de la propriété d'un immeuble est une dette immobilière. Dans cette doctrine, il est d'évidence que le droit de bail est mobilier et que l'obligation du bailleur est mobilière (t. V, n° 490).

M. Colmet de Santerre part d'un tout autre principe. La nature de la créance dépend de la nature de l'objet

(1) Mourlon, *Répétitions*. t. III, p. 311, n° 769 *ter*. Troplong, *Du louage*, n°s 15, 17 et 18.

dû, à quelque titre qu'il soit dû, que ce soit à titre de propriété ou à titre de jouissance; il en est de même de l'obligation. D'après cette définition, le droit du preneur est immobilier, et l'obligation du bailleur est immobilière. Ce n'est pas ici le lieu de discuter la nature des droits, nous l'avons fait ailleurs; et nous maintenons notre opinion, laquelle, en ce qui concerne le droit de bail, est l'opinion universelle. Les auteurs mêmes qui enseignent que ce droit est immobilier reculent devant les conséquences de leur doctrine, comme nous venons de le dire. M. Colmet de Santerre est plus logique. Il enseigne que le droit de bail n'entre pas en communauté, ni activement ni passivement; que ce droit appartient au légataire des immeubles; que le droit du preneur fait partie de la dot de la femme dotale et qu'il est frappé d'inaliénabilité; que le tuteur ne peut vendre le droit de bail qu'en observant les formalités prescrites par la loi pour l'aliénation des immeubles, et qu'il ne peut intenter les actions relatives à ce droit qu'avec l'autorisation du conseil de famille (1).

N° 4. DIFFÉRENCES ENTRE LE LOUAGE ET L'USUFRUIT.

31. Il y a une grande analogie entre le droit de l'usufruitier et celui du preneur. L'usufruitier jouit d'une chose dont un autre a la propriété, de même que le locataire ou le fermier. Généralement l'usufruit est établi à titre gratuit, mais ce n'est pas là un caractère essentiel du droit. L'usufruit peut être établi à titre onéreux moyennant un prix, et rien n'empêche de stipuler que ce prix sera payé par annuités, comme le loyer ou le fermage. Si une maison ou une ferme est donnée à bail pendant neuf ans, pour un loyer ou un fermage annuel de 1,000 francs, ce contrat ressemble, en apparence, en tout au contrat par lequel la maison ou la ferme serait donnée en usufruit pendant le même nombre d'années et pour le même prix

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 285 et suiv., n[os] 198 *bis* III-198 *bis* XII.

annuel. Il y a cependant des différences, et elles sont capitales (1).

32. La différence essentielle est celle-ci : l'usufruit est un droit réel, et, quand il porte sur un immeuble, un droit immobilier. Quand un immeuble est grevé d'usufruit, la propriété en est démembrée, il y a deux propriétés, l'une dépouillée de la jouissance, que l'on appelle la nue propriété; l'autre, qui consiste dans cette jouissance détachée de la propriété, c'est l'usufruit, lequel est aussi un immeuble (art. 526), donc une propriété immobilière au même titre que la propriété démembrée, qui reste au nu propriétaire. Le bail, au contraire, est un droit personnel, de créance, quoiqu'il porte sur un immeuble dont le preneur a le droit de jouir; mais ce droit de jouissance, il ne l'exerce que comme créancier du bailleur, lequel s'est obligé à le faire jouir; son droit n'est pas établi dans la chose; il ne démembre pas la propriété de la chose louée, le droit de propriété du bailleur reste entier quand il est propriétaire; s'il est obligé de faire jouir le preneur et de lui abandonner la jouissance de la chose, c'est à raison de l'obligation qu'il a contractée; sa personne est obligée, la chose ne l'est point, elle n'est pas tenue; le droit de propriété sur cette chose reste après ce qu'il était avant, entier, sans être diminué, démembré par le bail.

C'est parce que l'usufruit est un démembrement de la propriété que le propriétaire seul peut le concéder, car le propriétaire seul a le droit d'aliéner, et l'usufruit est une aliénation partielle de la chose. Il n'en est pas de même du bail. Il ne faut pas être propriétaire pour donner à bail, il ne faut pas même être possesseur; l'administrateur des biens d'autrui peut donner à bail les choses qu'il administre et sur lesquelles il n'a aucun droit. Bien plus, le preneur lui-même peut donner à bail, puisqu'il a le droit de sous-louer (art. 1717); cette sous-location est un nouveau bail. Pourquoi un simple détenteur de la chose la peut-il donner à bail? Parce qu'en donnant à bail, il ne confère

(1) Elles sont très-bien développées par Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 104 et suiv., nos 98 et suiv. Comparez Mourlon, t. III, p. 287, nos 718-728).

aucun droit réel sur la chose, il contracte seulement une obligation personnelle, celle de faire jouir le sous-preneur; ce sous-bail ne porte aucune atteinte aux droits du bailleur.

33. Du principe que le droit du preneur est personnel, tandis que le droit de l'usufruitier est réel, découlent de nombreuses conséquences; nous nous bornons à signaler les plus importantes. L'article 1719 dit que le bailleur est obligé de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail; il contracte donc une obligation de faire. En est-il de même du nu propriétaire à l'égard de l'usufruitier? Non, il est seulement tenu de le laisser jouir. De là suit que le bailleur doit délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce (art. 1720); tandis que l'usufruitier reçoit la chose dans l'état où elle se trouve, parce que son droit est dans la chose, tandis que le preneur a un droit contre la personne de son débiteur. Cette obligation du bailleur dure pendant toute la durée du bail. Le nu propriétaire n'a, en vertu de l'usufruit, aucune obligation envers l'usufruitier, il n'est pas son débiteur, c'est sa chose qui est tenue, il doit souffrir que l'usufruitier en jouisse. De là cette conséquence remarquable, consacrée par l'article 1773, qui donne au fermier le droit de réclamer une indemnité pour non-jouissance occasionnée par cas fortuit ou force majeure. Dans l'usufruit, la perte est pour l'usufruitier. Le preneur, n'ayant qu'un droit de créance, n'a d'action que contre le bailleur (n° 1); l'usufruitier a une action réelle contre les tiers détenteurs des choses grevées d'usufruit; son droit est réel, et il peut le faire valoir contre tous.

34. Il y a un cas dans lequel l'analogie entre l'usufruit et le louage est telle, qu'elle a trompé un de nos grands jurisconsultes. On suppose un bail fait à vie; cette jouissance viagère paraît en tout semblable à celle de l'usufruitier; Merlin dit que les deux droits se confondent. C'est une erreur condamnée par la cour de cassation et répudiée par la doctrine. Qu'importe la durée du droit quand il s'agit de déterminer sa nature? L'usufruit est d'ordinaire viager, il peut néanmoins être limité à neuf

ans, terme ordinaire des baux : cessera-t-il pour cela d'être un droit réel? De même, le bail ne laisse pas d'être un droit personnel, quoiqu'il soit stipulé à vie. Donc la différence essentielle entre le bail et l'usufruit subsiste. La cour de cassation dit très-bien que le bail à vie et l'usufruit diffèrent dans leur *nature* et leurs *effets*; elle signale un de ces effets. Il suffisait de dire que le bail à vie est un droit de créance, tandis que l'usufruit est un droit réel. Cela est élémentaire, et l'on a de la peine à comprendre que Merlin ait méconnu cette différence capitale (1). C'est que dans l'ancienne jurisprudence on admettait que le bail de plus de neuf ans transférait le domaine utile. C'était une confusion entre le bail et l'emphytéose et une autre confusion entre l'emphytéose et le bail à cens. Il n'y a jamais de transmission de la propriété dans le bail; l'emphytéose qualifiée de bail ne transfère pas non plus la propriété à l'emphytéote, mais elle lui donne un droit dans la chose, droit réel et immobilier; tandis que le fermier n'a qu'un droit de créance. Nous croyons inutile de poursuivre cette discussion; il y a chose jugée.

SECTION II. — Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité du bail.

35. Il y a trois choses essentielles dans le louage : le consentement des parties, sans lequel il n'y a pas de contrat; une chose dont la jouissance est promise par le bailleur au preneur et qui est la cause de l'obligation contractée par celui-ci de payer un loyer ou un fermage, et sans cause le contrat est inexistant : un prix, que l'on appelle loyer ou fermage et qui est la cause de l'obligation contractée par le bailleur de faire jouir le preneur de la chose louée; et la cause, pour le bailleur comme pour le preneur, est une condition requise pour l'existence même du contrat. Il y a, sous le rapport des éléments essentiels du contrat, analogie complète entre la vente et

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Usufruit*, § 1, n° 3. En sens contraire, cassation, 18 janvier 1825 (Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 3143). Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 113 et suiv., n°s 103 et suiv. Duvergier, t. V, p. 25, n°s 28-30. Comparez mon tome VIII, p. 413, n° 342.

le louage; il s'ensuit que l'on peut argumenter, par analogie, de la vente au bail; le rapporteur du Tribunat en fait la remarque (1).

Il y a une condition que le code semble placer sur la même ligne que le consentement et l'objet, c'est la capacité. Les parties contractantes, dans le louage, doivent sans doute être capables de s'obliger, puisque le louage est un contrat. Mais la capacité n'est pas requise pour l'existence du contrat, elle l'est seulement pour sa validité. Nous renvoyons au titre des *Obligations* pour ce qui concerne la distinction entre les conditions exigées pour qu'un contrat existe et celles qui sont prescrites pour qu'un contrat soit valable.

36. Les parties contractantes peuvent, en général, déroger aux règles que le code établit sur le bail. Dans la matière des contrats, la loi ne fait que prévoir ce que les parties veulent faire, elles sont libres de vouloir autre chose; et quand elles ont manifesté leur volonté, le juge doit interpréter leurs conventions, non pas d'après les dispositions du code civil, mais d'après les clauses du contrat, lesquelles sont une loi pour les parties contractantes et pour les tribunaux (art. 1134) (2).

Toutefois la liberté des parties contractantes n'est pas illimitée. Elles ne peuvent pas déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs et l'ordre public : c'est le droit commun (art. 6). Il faut ajouter que les parties ne peuvent pas déroger aux règles qui tiennent à l'essence du contrat de bail; elles ne peuvent pas l'impossible, et ce serait vouloir l'impossible que de vouloir changer l'essence des choses. Un acte de bail porte que « le preneur renonce à former, pendant tout le cours du bail, aucune action en dommages-intérêts contre le bailleur et à intenter contre lui aucune action quelconque, devant quelques tribunaux que ce soit et pour quelque cause que ce soit. » Cette clause a été annulée par le premier juge en vertu du principe que toute stipulation contraire à l'essence du

(1) Mouricault, Rapport. n° 3 (Locré, t. VII, p. 198). Aubry et Rau, t. IV, p. 464, note 3, § 363.
(2) Bruxelles, 4 juillet 1855 (*Pasicrisie*, 1857, 2, 262).

contrat entache ce contrat d'un vice radical qui permet toujours d'en demander la nullité. Pourvoi en cassation. On soutient qu'il est bien de l'essence du louage qu'il soit livré au preneur une chose dont il ait la jouissance, mais que rien n'empêche les parties de déroger aux autres obligations du bailleur : ne pourraient-elles pas stipuler que le bailleur ne sera pas tenu de défendre le preneur contre telle ou telle action qui serait exercée par un tiers? ou que le preneur sera tenu des réparations qui, de droit commun, sont à la charge du bailleur? Sans doute, dit la cour de cassation, les parties peuvent modifier ou restreindre les obligations imposées par la loi au bailleur; mais la clause litigieuse allait plus loin, elle affranchissait d'avance le bailleur de tout engagement, de toute responsabilité, même de la responsabilité de ses faits personnels. Une semblable stipulation est en opposition avec les règles essentielles du contrat de louage, et même avec le principe de tout contrat; car stipuler qu'on ne sera soumis à aucune action, c'est stipuler qu'on pourra manquer à tous ses engagements (1).

§ 1er. *Du consentement.*

37. Sur quoi doit porter le consentement? En matière de vente, on dit qu'il doit y avoir concours de volontés sur la chose et sur le prix. Dans le louage, cela ne suffit pas; la chose n'est pas livrée au preneur pour toujours, comme dans la vente; le bailleur s'oblige seulement à faire jouir le preneur de la chose louée pendant un certain temps. Ce temps est de l'essence du contrat; il faut qu'il soit déterminé pour que le bail existe. Ce n'est pas que les parties doivent elles-mêmes fixer la durée de la jouissance, elles peuvent s'en rapporter aux dispositions du code qui régissent les baux faits sans écrit; mais si elles ne s'y réfèrent pas et si elles ne parviennent pas à s'accorder sur la durée du bail, il n'y aura pas de louage.

(1) Rejet, 19 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 1, 248).

C'est ce que la cour de Douai a très-bien jugé dans une espèce où les parties étaient restées en dissidence sur la durée du bail, l'une prétendant que cette durée ne devait être que d'une année, l'autre voulant, au contraire, qu'elle fût de trois, six ou neuf années. Vainement l'une des parties demandait-elle que l'on appliquât les usages locaux, cela supposait que les parties avaient entendu s'en rapporter aux usages; or, leur dissentiment prouvait le contraire; il en résultait qu'il n'y avait pas concours de volontés sur la durée du bail, donc il n'y avait pas de bail (1).

38. Les parties peuvent-elles faire un bail perpétuel? Dans l'ancien droit, on admettait la perpétuité des baux emphytéotiques. Nous avons dit ailleurs que les lois portées pendant la révolution avaient limité la durée de l'emphytéose à 99 ans, et la loi belge de 1824 a maintenu cette limite. On applique cette règle restrictive aux baux ordinaires. La définition même que le code donne du louage exclut les baux perpétuels; l'article 1719 porte que le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur pendant un *certain temps;* il est vrai que la loi ne dit pas quel est ce temps, toujours est-il que le bail perpétuel n'est pas un bail à temps. Quant à la limite de temps, celle de la loi de 1790 peut être appliquée, par analogie, au bail ordinaire. Il y a un argument *a fortiori* pour le décider ainsi; le bail emphytéotique était considéré jadis comme transmettant le domaine utile, donc comme translatif de propriété; or, la propriété est perpétuelle de sa nature; mais il suffit qu'il reste au bailleur un droit sur sa chose pour que la perpétuité ne puisse être admise, car son droit serait anéanti par la jouissance trop prolongée du preneur (2). Logiquement on aurait dû admettre pour le bail la même durée que pour l'usufruit, la vie du preneur.

L'emphytéose et le bail pouvant avoir la même durée, il en résulte une analogie apparente entre les deux contrats : il y a toujours cette différence radicale que l'em-

(1) Douai, 5 août 1852 (Dalloz, 1853, 2, 176).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 469, et note 22, § 364. Comparez le tome VIII de mes *Principes*, p. 419, n° 345, et p. 421, n° 346.

phytéote a un droit réel, tandis que le droit du preneur est personnel. Mais, en fait, il est très-difficile de décider si les parties ont voulu faire un bail emphytéotique ou un bail ordinaire. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'emphytéose (t. VIII, n°s 353-360).

39. Un bail est consenti, avec cette clause que le preneur pourra rester dans les lieux tant qu'il lui plaira. Demande en nullité du bail, fondée sur ce que le contrat est vicié par une condition potestative. La cour de Paris répond que cela n'est pas exact; dire que le preneur restera dans les lieux loués tant qu'il lui plaira, c'est dire qu'il pourra y rester toute sa vie; or, le bail à vie n'est pas un contrat sous condition potestative; le preneur est obligé, seulement il peut mettre fin au contrat quand il le voudra. Du reste, tant que le preneur occupe les lieux, il est obligé de payer le loyer, il y a donc lien de droit; ce qui exclut l'idée d'une condition potestative (1).

40. Le code ne contient aucune disposition sur la promesse de bail. De là la question de savoir s'il faut appliquer à la promesse de bail les principes qui régissent la promesse de vente. L'affirmative est admise par tous les auteurs, et elle n'est pas douteuse. Quant à la promesse unilatérale, elle reste sous l'empire du droit commun, puisqu'il n'y a aucune disposition particulière au titre de la *Vente* : on applique les règles sur la pollicitation et sur les contrats unilatéraux. Une promesse de bail unilatérale non acceptée est une pollicitation qui n'engendre aucun lien obligatoire; si elle est acceptée sans que la partie qui l'accepte s'oblige, de son côté, à donner ou à prendre à bail, il y a contrat unilatéral, lequel deviendra un contrat bilatéral de bail quand la partie non obligée aura donné son consentement. Quant à la promesse bilatérale de vente, l'article 1589 dit qu'elle vaut vente. Il en est de même de la promesse bilatérale de bail, puisqu'il y a même motif de décider. La promesse synallagmatique renferme toutes les conditions du bail, on le suppose : une chose louée, le prix de la location, la

(1) Paris, 20 juillet 1840 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 89)

durée du bail et le consentement des parties; qu'importe que ce consentement soit donné sous forme de promesse ou sous toute autre forme (1)?

La jurisprudence est en ce sens. Nous rapporterons les décisions, parce qu'elles ont donné lieu à des difficultés qui concernent les principes. Dans l'espèce jugée par la cour de Paris, les locataires, c'étaient les citoyens Maret et Roederer, prétendaient qu'une promesse de bail n'était pas un bail, qu'elle se résolvait en dommages-intérêts, et ils offraient de dédommager le promettant. C'est une erreur évidente. Le contrat de bail, dans sa forme ordinaire, contient aussi une obligation de faire, puisque le bailleur s'oblige à délivrer et à faire jouir; mais l'obligation de délivrer peut s'exécuter sans l'intervention personnelle du bailleur, donc malgré lui, de même que l'obligation du vendeur; et dès que l'exécution forcée de l'obligation est possible sans porter atteinte à la liberté personnelle du débiteur, le créancier a le droit de la poursuivre contre le débiteur, dans les obligations de faire aussi bien que dans les obligations de donner : l'obligation du bailleur ou du promettant n'est d'ailleurs pas une simple obligation de faire; il s'oblige à délivrer la chose louée, donc à donner, dans le sens large de cette expression (2).

Dans un arrêt plus récent, la cour de Paris s'y est trompée. « Considérant, dit-elle, que l'obligation imposée au bailleur (dans une promesse de bail) constitue une obligation de faire qui doit, en cas d'inexécution de la part du débiteur, se résoudre en dommages-intérêts, » elle condamna le promettant à des dommages-intérêts de 750 fr. C'était une double erreur : l'obligation du promettant n'est pas une simple obligation de faire, et quand ce serait une obligation de faire, elle ne se résoudrait en dommages-intérêts que s'il y avait impossibilité d'en obtenir l'exécution forcée. L'arrêt a été cassé. Le tribunal de première instance avait mieux jugé, en autorisant la partie au profit

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 44, n° 43, et tous les auteurs
(2) Paris, 7 nivôse an x (Dalloz, au mot *Louage*, n° 80, 1°).

de laquelle la promesse avait été faite, le locataire, à prendre possession de la maison (1).

41. Le code ne parle pas des arrhes qui peuvent accompagner, soit une promesse de bail, soit le louage fait dans la forme ordinaire. Faut-il appliquer l'article 1590, qui présume que, dans les promesses de vente, les arrhes donnent aux parties contractantes le droit de se dédire? Il faudrait, nous semble-t-il, une disposition expresse pour que l'on pût présumer que les arrhes, dans les promesses de bail, donnent aux parties la faculté de se dédire; car les arrhes peuvent aussi être un à-compte, elles peuvent encore avoir pour objet de constater que le contrat est parfait. Dans le silence de la loi, ces trois interprétations sont admissibles; c'est au juge à décider laquelle doit être admise (2).

Les promesses de bail sont très-rares. Quant aux baux faits dans la forme ordinaire, la question n'est pas douteuse; l'article 1590 ne peut plus être invoqué, puisqu'il ne parle que des promesses de vente. C'est donc une pure question de fait, que le juge décide d'après l'intention des parties contractantes et les circonstances de la cause. Il y a sur ce point un arrêt très-bien motivé de la cour de Dijon. La cour pose en principe que la difficulté est absolument subordonnée à l'appréciation des faits. Dans l'espèce, il s'agissait du renouvellement d'un bail à ferme, à l'occasion duquel le fermier avait donné 25 francs d'arrhes. On comprend que, dans un premier bail, le preneur se réserve la faculté de se dédire, parce qu'il ne connaît pas encore les avantages et les inconvénients qui pourront résulter du contrat; mais quand il est en possession depuis longues années et qu'il prend la précaution de stipuler la prolongation du contrat, on doit croire qu'il tient à continuer une exploitation dont il a l'habitude et qu'il est intéressé à la continuer. De son côté, le bailleur avait stipulé, lors du renouvellement du contrat, des conditions plus onéreuses, notamment une augmentation de fermage, ce

(1) Cassation, 3 avril 1838 (Dalloz, n° 80. 2°).
(2) Comparez Duranton, t. XVII, p. 31, n° 491.

qui manifestait bien l'intention de faire un contrat irrévocable. De plus, le chiffre des arrhes était si modique, en comparaison des charges du bail, qui s'élevaient à plus de 2,300 francs, qu'il était impossible d'admettre que chacune d'elles se fût exposée à la rupture du contrat, en gagnant 25 francs. La cour en conclut que les arrhes avaient été données comme témoignage de la perfection du contrat et de son irrévocabilité ; cela était d'autant plus probable que la réconduction avait eu lieu verbalement(1).

La cour de Douai, dans l'arrêt que nous avons cité (n° 37), a jugé que les arrhes ne témoignaient pas de la perfection du contrat, et qu'elles n'avaient pas été données comme impliquant le droit de se dédire. C'était un à-compte sur le premier terme du loyer, à-compte qui constituait un payement indû, puisque les parties n'étant pas tombées d'accord sur la durée du bail, le contrat n'avait pu se former.

§ II. *De la capacité.*

42. L'article 1594 dit que tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre. Il n'y a pas de disposition analogue au titre du *Louage,* mais le principe est identique ; c'est l'application de la règle qui régit tous les contrats : « Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » (art. 1123). Les incapacités sont générales ou spéciales. Nous renvoyons aux titres qui sont le siége de la matière, en ce qui concerne l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées. L'article 1124 prévoit encore des incapacités spéciales ; le code en établit plusieurs au titre de la *Vente ;* il n'y en a pas au titre du *Louage ;* c'est pour cette raison que la loi ne s'occupe pas de la capacité en matière de bail. Il y a cependant une incapacité de prendre à bail : aux termes de l'article 450, le tuteur ne peut prendre à ferme les biens du mineur, à moins que le con-

(1) Dijon, 15 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 2, 109).

seil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail. Nous avons dit ailleurs que le conflit d'intérêts qui existe entre le tuteur et son pupille justifie cette incapacité.

L'article 450 défend aussi au tuteur d'acheter les biens du mineur, et l'article 1596 étend cette prohibition aux mandataires quant aux biens qu'ils sont chargés de vendre, aux administrateurs quant aux biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins, enfin aux officiers publics quant aux biens nationaux dont la vente se fait par leur ministère. Doit-on appliquer ces prohibitions au bail? On enseigne que « les personnes auxquelles l'article 1596 défend de se rendre adjudicataires de certains biens ne peuvent pas non plus, *en général*, s'en rendre locataires (1). » Cela nous paraît très-douteux. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception; et n'est-il pas de principe que les exceptions sont de stricte interprétation? Il en doit être ainsi surtout des dispositions exceptionnelles qui établissent des incapacités, la capacité de contracter étant un principe de droit naturel. Donc les incapacités de l'article 1596 doivent être strictement limitées au cas qu'elles prévoient; dès que l'on n'est pas dans les limites de l'exception, on rentre dans la règle, qui est la capacité. Zachariæ objecte l'article 450, qui déclare le tuteur incapable d'acheter les biens du mineur et incapable de les prendre à bail; il en conclut que la loi met sur la même ligne le fait de louer et celui d'acheter, quand il s'agit de personnes dont les intérêts seraient en conflit avec leurs devoirs si on leur permettait soit d'acheter, soit de prendre à bail des biens qu'elles sont chargées d'administrer. Il nous semble que l'article 450 témoigne contre ceux qui l'invoquent. En effet, la loi interdit d'une manière absolue au tuteur d'acheter les biens de son pupille; tandis qu'elle lui permet, au contraire, de les prendre à bail avec l'autorisation du conseil de famille. Donc, dans l'esprit de la loi, l'incapacité d'acheter n'entraîne pas l'incapacité de prendre à bail. Cela se comprend d'ailleurs.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 467, note 8, § 364, d'après Zachariæ.

La loi n'interdit pas toute espèce de contrats entre les administrateurs et ceux dont ils gèrent les intérêts; elle ne prohibe que le contrat qui, par son importance, pourrait compromettre gravement les intérêts des administrés. De là la différence que l'article 450 fait entre la vente et le bail. Cela nous paraît décisif.

43. Toute personne capable de contracter peut-elle consentir un contrat de louage? Il faut distinguer. Autre est la capacité du preneur, autre est la capacité du bailleur. Pour prendre à bail, la capacité de contracter suffit, car le preneur s'oblige simplement à payer un prix et à user de la chose en bon père de famille, suivant sa destination (art. 1728); comme compensation, il acquiert un droit à la jouissance de la chose louée. La capacité générale suffit, parce qu'il n'y a aucun texte ni aucun principe qui permettent d'exiger une capacité spéciale. Il n'en est pas de même de la capacité du bailleur; il s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée; il doit, par conséquent, avoir le pouvoir de conférer cette jouissance, ce qui implique un droit spécial dans la personne du bailleur. Quel est ce droit?

Il est certain qu'il ne faut pas être propriétaire, car le bailleur ne s'oblige pas à transférer la propriété, il s'oblige seulement à faire jouir. Celui qui a un droit à la jouissance de la chose peut le transmettre, non à titre de droit dans la chose, car le bail ne donne pas de droit réel au preneur, mais à titre de droit de créance. De là suit que le bailleur ne doit pas même avoir un droit réel dans la chose qu'il donne à bail; l'article 1717 en est la preuve, puisqu'il permet au preneur de sous-louer, et sous-louer, c'est donner à bail. Si celui qui occupe un fonds à titre de locataire ou de fermier peut le donner à bail, à plus forte raison ceux qui ont le droit ou l'obligation de l'administrer ont-ils pouvoir de le louer. Donner une chose à bail a toujours été considéré comme un acte d'administration, que peuvent faire ceux qui administrent le patrimoine d'autrui et ceux qui, à raison de leur incapacité, n'ont pas la libre disposition de leurs biens, mais qui peuvent néanmoins les administrer librement. Mais leur

capacité est limitée et quant à la durée des baux et quant à l'époque de leur renouvellement; ils ne peuvent faire de bail pleinement valable que pour la durée ordinaire de neuf ans, et ils ne peuvent les renouveler qu'aux époques déterminées par la loi. De là il faut conclure qu'un bail qui dépasse neuf ans est considéré comme un acte de disposition, en ce sens qu'il n'est pleinement valable que lorsqu'il est fait par le propriétaire ayant la libre disposition de ses biens. Ce n'est pas à dire que le bail soit jamais un acte d'aliénation, car il ne transfère que la jouissance, et non la propriété; il reste donc toujours un acte d'administration, alors même qu'il dépasse neuf ans. Nous avons déjà dit que, dans l'ancien droit, il n'en était pas ainsi; on considérait le bail à long terme comme transférant le domaine utile de la chose. Le code n'a pas admis ce principe; il en reste néanmoins des traces dans la législation moderne. D'abord la restriction imposée à la capacité de ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration; puis, d'après notre loi hypothécaire, la publicité par la voie de la transcription est limitée aux baux qui excèdent neuf années (1).

Il faut donc être ou propriétaire, ou avoir le droit de jouir ou d'administrer, pour avoir la capacité de donner à bail. Ceux qui n'ont aucun droit sur la chose ne peuvent pas consentir un contrat de louage, car ils ne peuvent transférer à d'autres une jouissance qu'ils n'ont pas eux-mêmes. Tel est le principe; nous allons en déduire les conséquences.

44. Le copropriétaire d'une chose indivise la peut-il donner à bail sans le concours des autres copropriétaires? Il va sans dire qu'il ne peut la donner à bail pour la part qui appartient à ceux-ci, puisqu'il n'a aucune qualité pour louer, n'ayant ni la propriété ni un pouvoir de jouissance ou d'administration. Mais il ne le peut même pas pour la part qui lui appartient; c'est ce que Merlin établit avec un véritable luxe de motifs; nous nous bornons à la rai-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 39, n° 37. Duranton, t. XVII, p. 19 n° 33, et p. 20, n° 34. Comparez Aubry et Rau, p. 465 et suiv., et note 1, § 364.

son de décider qu'il puise dans la nature même de la copropriété. Tant que dure l'indivision, chacun des communistes a un droit indivis dans chacune des parties de la chose; donc le copropriétaire qui consentirait un bail pour sa part donnerait au preneur le droit de jouir de la chose pour la part indivise de ses copropriétaires aussi bien que pour la sienne; donc il transférerait au preneur le droit de jouir d'une chose qui appartient à ses copropriétaires, puisque le locataire ou le fermier ne pourrait pas jouir de la part du bailleur sans jouir de la part des copropriétaires du bailleur. Il suit de là que les copropriétaires pourraient demander la nullité du bail contre le preneur; celui-ci aurait aussi le droit d'agir en nullité, puisque en réalité ce bail est le louage de la chose d'autrui, louage qui est nul, même à l'égard du preneur; nous reviendrons sur ce point. La doctrine (1) et la jurisprudence (2) sont d'accord.

On a demandé si le bail d'un immeuble indivis peut être consenti par les copropriétaires à l'un d'eux? La cour de Rennes a décidé la question affirmativement. Il y a un motif de douter. Le propriétaire ne peut pas prendre sa propre chose à bail; or, le communiste qui loue est propriétaire, pour sa part, de chacune des parties de la chose. On répond, et il nous semble que la réponse est péremptoire, que rien n'empêche les copropriétaires de transférer à l'un d'eux le droit qu'ils ont de jouir de la chose; le loyer représentera cette jouissance, à laquelle le preneur n'a de droit qu'en vertu du bail; il ne jouit donc, à titre de preneur, que de la part de ses copropriétaires, et il jouit de sa part comme copropriétaire. La situation est singulière, car il est tout ensemble preneur et copropriétaire de la chose qu'il tient à bail. D'après la subtilité du droit, les deux qualités en vertu desquelles il possède seraient incompatibles; mais notre droit tient compte de

(1) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Location*, § I, nº II (t. IX, p. 326), et tous les auteurs.

(2) Bruxelles, 9 février 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 45); Liége, 6 août 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 299); Bruxelles, 4 août 1852 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 101); Liége, 29 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 358).

l'utilité pratique, plus que des principes abstraits; à ce point de vue, la cour a bien jugé (1).

45. La propriété est perpétuelle de sa nature; toutefois il y a des propriétaires dont le droit est temporaire. Tels sont les envoyés en possession des biens d'un absent après l'envoi définitif : propriétaires à l'égard des tiers, ils sont de simples administrateurs à l'égard de l'absent, et ils cessent d'être propriétaires à l'égard des tiers dès que l'absent revient ou donne de ses nouvelles. Etant considérés comme propriétaires à l'égard des tiers, ils peuvent aliéner; à plus forte raison, peuvent-ils donner à bail sans être assujettis aux restrictions que la loi impose aux administrateurs; car ils n'agissent pas comme administrateurs, ils agissent comme propriétaires.

Ceux qui recueillent les biens en vertu d'une substitution permise sont grevés de la charge de les rendre; et si la substitution s'ouvre, les actes de disposition qu'ils ont faits viendront à tomber. En faudra-t-il dire autant des baux qu'ils ont consentis? La solution dépend du principe que l'on admet quant à la nature de leur droit. Si c'est une propriété résoluble, les grevés seront considérés comme n'ayant jamais été propriétaires, et, par suite, les baux qu'ils auraient faits seront également résolus. Nous n'admettons pas ce principe. Les grevés ont été propriétaires, ils ont donc pu agir comme tels; alors même que la substitution s'ouvre, leur droit n'est pas effacé, sauf que les actes de disposition tombent. Reste à savoir si les baux qui dépassent neuf ans doivent être considérés comme des actes de disposition. C'est notre avis. Il n'y a que les propriétaires incommutables qui puissent consentir des baux à longs termes; quand le droit du propriétaire est de telle nature qu'il peut venir à cesser, ceux qui deviennent propriétaires, dans l'espèce, les substitués, doivent recueillir les biens libres de toute charge, que le propriétaire seul peut consentir; donc ils ne peuvent être tenus de respecter de longs baux qui paralyseraient entre leurs mains le droit de propriété, leur enlèveraient la jouis-

(1) Rennes, 9 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 2, 213).

sance et même, en un certain sens, la libre disposition de la chose (1).

46. Il y a des propriétaires dont le droit est sujet à résolution. Les baux qu'ils consentent tombent-ils quand leur propriété est résolue? Oui, à notre avis; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur la condition résolutoire. La résolution a pour effet d'anéantir les droits du propriétaire comme s'ils n'avaient jamais existé; on doit donc assimiler ce propriétaire à celui qui, n'ayant aucun droit sur la chose, la donne à bail, le bail est nul comme étant consenti par celui qui n'avait pas le droit de louer. L'opinion contraire est généralement suivie; nous y reviendrons en traitant de la fin du louage. Si l'on admet que les baux subsistent, il faut admettre aussi qu'ils sont valables quand même ils dépasseraient neuf ans; car les propriétaires n'ont pas agi comme administrateurs, ils ont agi en vertu de leur droit de propriété (2).

47. Il y a des propriétaires dont la capacité est limitée: incapables de faire des actes de disposition, la loi leur permet de faire des actes d'administration; ils peuvent donc donner leurs biens à bail. Sont-ils assujettis aux restrictions que la loi impose à ceux qui administrent le patrimoine d'autrui? La question ne reçoit pas de solution absolue, parce que l'incapacité n'est point la même pour tous ceux qui ne jouissent pas de la pleine capacité.

Quant au mineur émancipé, la loi dit qu'il a le droit de passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans (article 481). Les mineurs émancipés, quoique propriétaires, sont donc assimilés à de simples administrateurs; c'est ce que dit, dans des termes très-restrictifs, l'article 484, d'après lequel les mineurs ne peuvent faire aucun acte autre que ceux de *pure administration* sans observer les formes prescrites pour le mineur non émancipé. Les baux qui excèdent neuf ans ne sont pas des actes de pure administration, la loi les considère plutôt comme des actes de disposition (n° 43). Il suit de là que l'on doit appliquer

(1) Comparez Douai, 18 mars 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 82, n°s 83-86.

aux mineurs émancipés la disposition de l'article 1430 sur l'époque à laquelle peuvent être renouvelés les baux des biens de mineurs; l'article 1718 n'a en vue que les mineurs proprement dits qui sont sous tutelle; mais les mineurs émancipés étant assimilés, par les articles 481 et 484, aux mineurs non émancipés en ce qui concerne les baux, l'article 1718 et, par suite, l'article 1430 leur deviennent applicables. C'est l'opinion générale (1).

Les femmes mariées perdent généralement l'administration de leurs biens; toutefois elles peuvent se réserver l'administration par une clause de leur contrat de mariage (art. 223); il y a des régimes qui ont ce but, le régime de séparation de biens (art. 1536), le régime dotal pour les biens paraphernaux (art. 1576); la séparation de corps entraîne la séparation de biens (art. 311), et la séparation judiciaire a les effets de la séparation contractuelle (art. 1449). Dans tous ces cas, la femme administre librement son patrimoine, elle est affranchie de la puissance maritale en ce qui concerne les actes d'administration, quoiqu'elle y reste soumise quant aux actes de disposition. Cela décide la question de la durée des baux que la femme peut consentir; elle ne peut pas faire de bail dépassant neuf ans, et elle est soumise à la restriction de l'article 1430 quant aux époques de renouvellement; c'est la conséquence du principe qui assimile les baux à longs termes à des actes de disposition (2).

Les personnes placées sous conseil peuvent-elles faire des baux et de quelle durée? Nous avons examiné la question au titre de l'*Interdiction* (t. V, n° 370).

48. Quant aux administrateurs des biens d'autrui, le code suit comme principe qu'ils ne peuvent faire que des baux de neuf ans et qu'ils ne peuvent les renouveler qu'aux époques déterminées par la loi. Nous avons dit ailleurs le motif de ces restrictions. Il nous reste à voir quand elles reçoivent leur application.

(1) Nîmes, 12 juin 1821 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 803). Troplong, *Du louage*, n°s 145-147.
(2) Duvergier, t. I, p. 39, n° 37. Duranton, t. XVII, p. 19, n° 33. Troplong, *Du louage*, n° 149.

Le pouvoir d'administration est conventionnel ou légal. La loi ne s'occupe pas du pouvoir qu'a le mandataire qui administre en vertu d'une procuration ; elle établit seulement le principe que le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ; s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de *quelque autre acte de propriété,* le mandat doit être exprès (art. 1988). Cela décide la question de droit en ce qui concerne la durée des baux que peuvent consentir les mandataires administrateurs. Il faut avant tout consulter la convention, elle peut donner au mandataire un pouvoir absolu ou un pouvoir limité ; si le mandataire n'a qu'un pouvoir d'administration, il ne peut pas faire de bail excédant neuf années (1), et il ne peut le renouveler que conformément aux règles établies par l'article 1430. La cour de Paris a annulé un bail renouvelé par anticipation de huit années, pour quinze ans, à partir de l'expiration du premier bail (2).

Il y a un mandat tacite, le plus fréquent des mandats, c'est celui que le mari donne à sa femme par le seul fait de la célébration du mariage. Quels sont les pouvoirs que ce mandat donne à la femme? A-t-elle le droit de louer une maison ou un appartement sans le concours du mari? On l'admet (3). Cela nous paraît plus que douteux. Le mandat tacite se fonde sur l'impossibilité morale où se trouve le mari de diriger le ménage et de faire les achats journaliers qui concernent les besoins de la famille. Ce motif est étranger au bail ; dans les circonstances ordinaires de la vie, le mari n'abandonne pas à la femme le soin de contracter un bail, ne fût-ce que d'un appartement loué sans écrit ; un bail ne se fait pas tous les jours, donc rien n'empêche le mari d'agir lui-même, et, partant, le mandat tacite n'a plus de raison d'être.

49. Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent sont-ils soumis aux restrictions que la loi impose aux administrateurs? C'est l'opinion générale, sauf

(1) Gand, 24 février 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 193 ; et Dalloz, au mot *Louage*, n° 76, 2°).
(2) Paris, 22 avril 1826 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 76, 1°).
(3) Troplong, *Du louage*, n° 149.

le dissentiment de Proudhon; il nous semble que la question n'est guère douteuse. L'article 125 établit le principe que l'administration provisoire n'est qu'un dépôt, qui donne à ceux qui l'obtiennent l'*administration* des biens de l'absent; les envoyés sont donc de simples administrateurs du patrimoine de l'absent; ils ont, il est vrai, une certaine jouissance des biens qu'ils administrent, mais la loi a soin d'ajouter que ceux qui jouiront en vertu de l'envoi provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent (art. 128); la loi hypothécaire belge assimile les envoyés au tuteur en ce qui concerne les hypothèques; elle veut qu'ils observent les mêmes formalités que lorsqu'il s'agit des biens des mineurs (art. 75). Cette assimilation nous paraît décisive : simples administrateurs de biens appartenant à des incapables, ils ne peuvent avoir plus de pouvoir que les tuteurs quand il s'agit de lier les absents par des baux. En fait, il y a certainement une grande différence, puisque le plus souvent les envoyés provisoires deviennent des envoyés définitifs, et finissent par être propriétaires incommutables des biens qu'ils administrent; mais notre question est de droit, et non de fait. Quelles que soient les probabilités de mort, l'absent n'est jamais présumé mort, donc les envoyés ne sont que des administrateurs sans aucun pouvoir de disposition; ce qui est décisif (1).

50. L'article 450 donne au tuteur un pouvoir d'administration, sans en déterminer les limites, en ce qui concerne la durée des baux. Cette lacune a été comblée par l'article 1718 qui porte : « Les articles du titre du *Contrat du mariage,* relatifs aux baux des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs ». Ce sont les articles 1429 et 1430, que nous avons expliqués ailleurs. D'après l'opinion généralement admise, ces dispositions s'appliquent également aux baux consentis par le père, administrateur légal des biens de ses enfants (article 389). Nous renvoyons, quant au principe, au titre de la *Puissance paternelle.*

(1) Duvergier, *Du louage,* t. I, p. 41, n° 40. En sens contraire, Proudhon, *De l'usufruit,* t. I. n° 54.

51. Le mari est administrateur des biens de la femme sous le régime de communauté; les articles 1429 et 1430 règlent ses pouvoirs en ce qui concerne le contrat de louage. On doit les appliquer par analogie aux autres régimes sous lesquels le mari a l'administration légale des biens de la femme. Tel est le régime portant que les époux se marient sans communauté (art. 1531); sous le régime dotal, le mari est aussi administrateur des biens dotaux; quant aux biens paraphernaux, la femme en conserve la libre administration. Toutefois la loi prévoit que la femme donne au mari procuration d'administrer ses biens paraphernaux (art. 1577), ce qui peut arriver aussi quand les époux sont séparés de biens. Dans ce cas, les pouvoirs du mari sont ceux d'un administrateur conventionnel (n° 48); il en serait de même si le mandat était tacite.

52. L'article 595 règle les droits de l'usufruitier; il est assimilé au mari administrateur légal. Nous avons examiné ailleurs les nombreuses difficultés auxquelles cette disposition donne lieu (t. VI, n[os] 458-469).

53. Les baux faits par ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration ne peuvent pas dépasser neuf ans, et il est défendu de les renouveler plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de maisons. En faut-il conclure que les baux qui excèdent neuf ans, ou qui sont renouvelés avant les époques déterminées par la loi, sont frappés de nullité? Ils sont nuls, mais la nullité n'est que relative; elle ne peut être invoquée que par ceux dans l'intérêt desquels la loi a établi les restrictions concernant la durée du bail et son renouvellement. Nous renvoyons à ce qui a été dit des baux consentis par l'usufruitier et par le mari administrateur (1).

Les propriétaires des biens dont les administrateurs ont consenti un bail dépassant neuf ans, en peuvent demander la nullité, en tant que le bail est illégal, c'est-à-dire que le bail sera réduit à la durée de neuf ans. Si

(1) Duranton, t. XVII, p. 22, n° 38.

ces biens sont aliénés, les acquéreurs ou adjudicataires ont le même droit; puisque la vente transmet à l'acheteur tous les droits qui appartenaient au vendeur. Toutefois les acheteurs peuvent renoncer à ce droit; si le cahier des charges porte que l'adjudicataire des biens d'un mineur ou d'un interdit doit respecter les baux existants, il ne pourra pas en demander la réduction, car les baux existants sont les baux tels qu'ils ont été consentis, quoiqu'ils dépassent la durée légale (1).

54. Les restrictions résultant des articles 1429 et 1430 ne concernent que la durée pour laquelle les baux peuvent être consentis. Du reste les administrateurs peuvent exercer, relativement aux baux, tous les droits qui rentrent dans les limites de leur pouvoir d'administration. C'est ainsi qu'il a été jugé que le mari a qualité pour résilier le bail d'une maison de la femme qui avait encore quinze ans de durée. Résilier un bail est un acte d'administration, comme consentir un bail; et la résiliation n'est soumise à aucune restriction, ce qui est décisif (2).

55. Les baux consentis par les administrateurs peuvent-ils être attaqués pour vileté de prix? Non, et sans doute aucun. La question a été portée devant les tribunaux à plusieurs reprises, et elle a toujours été décidée en ce sens. Les administrateurs qui donnent un bien à bail pour le terme légal agissent dans les limites de leur pouvoir, donc l'acte qu'ils font est valable, comme tout acte conforme à la loi. Dira-t-on que les administrés sont lésés par le louage? On répond que la lésion n'est pas une cause de rescision du bail. S'il y a mauvaise gestion, les administrés ont l'action en responsabilité. S'il y a fraude, ils ont l'action paulienne. Voilà leurs garanties légales; il ne saurait y en avoir d'autres (3).

56. Maintenant que nous savons quelles personnes ont capacité pour consentir un bail, il nous sera facile de

(1) Rejet, 3 avril 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 68).
(2) Paris, 26 avril 1850 (Dalloz, 1851, 2, 180).
(3) Cassation, 11 août 1818 (Dalloz, au mot *Minorité*, n° 205). Rejet, 11 mars 1824 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 97). Bordeaux, 23 mai 1840 (Dalloz, au mot *Dispositions*, n° 3844).

répondre à la question de savoir si le bail de la chose d'autrui est valable. La négative nous paraît certaine. On suppose que celui qui donne la chose à bail n'en est pas propriétaire, qu'il n'y a aucun droit de jouissance et qu'il n'est pas chargé de l'administrer. C'est dire qu'il n'a aucune qualité pour transmettre au preneur une jouissance à laquelle lui-même n'a aucun titre. N'ayant absolument aucun droit sur la chose, il ne peut pas plus s'obliger à en transmettre la jouissance à un preneur qu'il ne peut en transmettre la propriété à un acheteur; il faut donc dire que le bail de la chose d'autrui est nul, par la même raison pour laquelle la vente de la chose d'autrui est nulle.

La question est cependant controversée. On objecte la tradition. Il est vrai que Pothier enseigne que le bail de la chose d'autrui est valable, et il suppose que le bailleur n'a aucun droit sur la chose. Nous répondons que l'objection tourne contre ceux qui la font. Pourquoi Pothier déclare-t-il valable le bail de la chose d'autrui? Lui-même dit qu'on peut louer la chose d'autrui, de même qu'on peut vendre la chose d'autrui. Il fonde donc son opinion sur la doctrine romaine; or le code a rejeté le principe romain, en ce qui concerne la vente; il l'a par cela même rejeté, quant au bail. Nous avons dit, en expliquant l'article 1599, que le principe du droit français n'est pas juridique, et que malgré l'annulation de la vente de la chose d'autrui, cette vente produit à peu près les effets qu'elle avait dans l'ancienne jurisprudence. Il en est de même du bail de la chose d'autrui. Voici en quel sens Pothier dit que le contrat est valable. Le bailleur, dit-il, ne peut pas faire passer au preneur un droit de jouir de la chose qu'il n'a pas lui-même; mais il s'oblige valablement à la garantie envers le locataire ou fermier, au cas qu'il soit empêché dans la jouissance de la chose (1). Il en serait de même sous l'empire du code civil. L'acheteur a droit à la garantie, et même à des dommages-intérêts,

(1) Pothier, *Du louage*, n° 20. Marcadé, t. VI, p. 428, n° IV de l'article 1713.

s'il a acheté de bonne foi la chose d'autrui (art. 1599), par identité de raison, le preneur a l'action en garantie et en dommages-intérêts, s'il y a lieu, contre le bailleur.

Il y a toutefois cette différence entre le droit moderne et le droit ancien, c'est que l'acheteur ne doit pas attendre qu'il soit évincé pour agir contre le vendeur; il peut demander la nullité de la vente et il peut intenter son action en nullité, dès qu'il est en état de prouver que la chose vendue n'appartient pas au vendeur. Il faut en dire autant du preneur : le louage de la chose d'autrui étant nul, il peut agir en nullité, avant toute éviction, à charge de prouver que le bailleur n'est pas propriétaire de la chose louée, et n'a du reste aucune qualité pour la donner à bail (1).

57. C'est d'après ce principe qu'il faut décider si les baux consentis par l'héritier apparent sont valables. Dans notre opinion, les actes de disposition faits par l'héritier apparent sont nuls; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* sur la pétition d'hérédité. Par identité de raison, il faut dire que les baux que l'héritier apparent consentirait sont frappés de nullité; celui qui n'a aucun droit sur la chose ne peut transmettre un droit de jouissance que lui-même n'a point; Pothier vient de nous le dire (n° 56). Vainement dit-on que le propriétaire apparent doit être considéré comme le mandataire légal du propriétaire réel (2). Nous croyons avoir fait justice de ce prétendu mandat, que l'on appelle légal, et que la loi ignore, aussi bien que le prétendu mandant.

La même question se présente pour le possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi. Il est aussi propriétaire apparent, et l'on peut de plus invoquer la bonne foi du preneur. Ces arguments sont sans valeur aucune; ils sont tout au plus à l'adresse du législateur. La bonne foi des tiers ne donne aucun droit au possesseur qui n'en a point. Alors même que le possesseur serait de bonne foi, sa bonne foi ne lui donne pas le droit de faire des baux; la

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 232, n° 159 *bis* II. Championnière et Rigaud, t. IV, p. 241, n° 3097. Comparez Duvergier, t. I, 80, n° 82.
(2) Marcadé t. VI, p. 428, n° IV de l'article 1713.

loi détermine les effets qu'elle attache à la possession, on ne peut pas lui en reconnaître d'autres; le possesseur gagne les fruits s'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (art. 549), mais la loi ne lui donne pas le droit de lier le propriétaire par les actes d'administration qu'il ferait (1). La jouissance est un fait dont la loi tient compte au possesseur qui a dû se croire propriétaire; autre chose est d'obliger le véritable propriétaire par des contrats auxquels celui-ci est étranger. La bonne foi des parties contractantes justifierait peut-être une exception, mais le législateur seul peut la faire.

§ III. *Du prix.*

58. L'article 1709 dit que le louage se fait moyennant un certain prix que le preneur s'oblige à payer. Dans la vente aussi, l'acheteur s'oblige à payer un prix (art. 1582 et 1591). Le mot est le même dans les deux contrats; il faut en conclure que l'obligation est identique. Ainsi le prix doit avoir dans le louage les mêmes qualités que dans la vente; avant tout il doit consister en argent. La raison en est simple. Dans la vente, le prix est l'estimation de la valeur de la chose; dans le louage, le prix est l'estimation de la jouissance temporaire de la chose; or la monnaie seule est le signe représentatif de la valeur des choses ou de l'usage que l'on en fait; donc tout prix consiste en argent. Pothier établit ce principe, et il en conclut que si le prix de la jouissance ne consiste pas en argent, ce n'est pas un louage, mais une autre espèce de contrat, une de ces conventions que les Romains appelaient innomées. Mais Pothier ajoute que cette distinction, si importante en droit romain, n'a plus d'utilité pratique en droit français; bien que le contrat ne soit pas un louage, selon la subtilité du droit, c'est une convention

(1) Duranton, t. XVII, p. 20, n° 34, et p. 103, n° 135.

qui se forme comme le louage, par le consentement, et qui produit les mêmes obligations (1).

On a toujours admis une exception au principe que le prix doit consister en argent dans le louage; le prix des baux à ferme peut consister dans une certaine quantité de fruits produits par l'héritage loué. Ainsi, dit Pothier, les métairies se louent pour une certaine quantité de grains par an, les vignes pour une certaine quantité de vin, les terres plantées en oliviers, pour une certaine quantité d'huile. Cette exception a été introduite pour l'utilité des parties contractantes; le preneur n'est pas obligé de vendre pour se procurer de l'argent, et le bailleur n'est pas obligé d'acheter pour se procurer les grains ou autres produits dont il a besoin pour sa consommation. Quelquefois les terres s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront, ces baux se nomment partiaires, parce que les fruits se partagent entre le bailleur et le colon. Le code a maintenu cette tradition séculaire; il n'y avait aucun motif pour y déroger (2) (art. 1763, 1771, 1827 et suiv.).

59. Il y a une différence entre le louage et la vente, en ce qui concerne le prix. Le code admet la rescision de la vente des immeubles, pour cause de lésion, au profit du vendeur; tandis que les baux ne peuvent pas être rescindés pour vileté de prix. En droit, cela n'est pas douteux, puisque la règle est que la lésion ne vicie pas les conventions, sauf dans certains contrats, qui sont le partage et la vente (art. 1118). La cour de Rouen l'a jugé ainsi, mais elle a eu tort d'ajouter que le bailleur avait le droit de réclamer un supplément de prix (3). Les contrats font la loi des parties; il en résulte que les conventions ne peuvent être révoquées ni modifiées que du consentement mutuel des parties contractantes (art. 1134).

Pourquoi la lésion n'est-elle pas une cause de rescision

(1) Pothier, *Du louage*, n° 38. Colmet de Santerre, t. VII, p. 230, n° 156 *bis* II.
(2) Pothier, *Du louage*, n° 39. Duvergier, t. I, p. 101, n° 97.
(3) Rouen, 21 mai 1844 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 96, 1°). Comparez Douai, 24 juillet 1865 (Dalloz, 1866, 2, 29).

dans le louage? Pothier répond que, dans le louage, la lésion ne tombe que sur les fruits de l'héritage, qui sont meubles, et que, suivant les principes du droit français, il n'y a pas lieu à la restitution en aliénation de meubles (1). C'est un motif juridique. La raison qui a décidé le législateur est que les considérations qui ont fait déroger à la règle en faveur du vendeur n'existent pas dans le louage : on peut être contraint par le besoin à vendre à vil prix, on n'est jamais contraint à donner à bail.

§ IV. *De l'objet.*

60. Le code dit que l'on peut louer toutes sortes de biens meubles et immeubles (art. 1713). Il ne dit pas, comme il le fait en matière de vente, que tout ce qui est dans le commerce peut être loué (art. 1598) : mais il y a une disposition plus générale qui établit ce principe ; aux termes de l'article 1128, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. On doit donc dire du louage ce que la loi dit de la vente : il peut avoir pour objet toutes les choses dont la jouissance n'est pas hors du commerce, à l'exception de celles dont des lois particulières défendent la location.

61. Il y a une restriction que le législateur a cru inutile de consacrer, parce qu'elle résulte d'un principe élémentaire de droit. De même, dit Pothier, qu'on ne peut acheter sa propre chose, de même on ne peut prendre à loyer ou à ferme sa propre chose. On suppose que celui qui prend une chose à loyer en a la pleine propriété ; ce bail serait nul, pour mieux dire inexistant, car le propriétaire a le droit de jouir des choses qui lui appartiennent, de la manière la plus absolue (art. 544) ; il ne peut donc pas stipuler cette jouissance ; partant un pareil contrat manquerait d'objet, ce qui le rend inexistant.

La jurisprudence a consacré ces principes. Une parcelle de terrain était possédée de temps immémorial à

(1) Pothier, *Du louage*, n° 36.

titre d'emphytéose. Or, dans l'ancienne jurisprudence, l'emphytéose était perpétuelle, et on admettait qu'elle transférait le domaine utile à l'emphytéote. Cependant celui qui occupait le terrain à ce titre consentit à le prendre à bail. La cour de Gand jugea que le bail était non existant de plein droit et que, par suite, le contrat prétendu ne pouvait être validé par aucune confirmation. Il n'y avait qu'une difficulté : l'emphytéose antérieure à la législation nouvelle n'avait-elle pas été modifiée par la loi des 18-29 décembre 1790? La cour interpréta cette loi en ce sens que le détenteur du terrain en était devenu propriétaire absolu, à charge de payer une rente rachetable. Pourvoi en cassation. La cour, dit-on, a mal interprété la loi de 1790; cette loi déclare rachetables les rentes perpétuelles, et c'est seulement par le rachat que les emphytéotes acquéraient la propriété. Peu importe, dit la cour de cassation. Même dans le système du pourvoi, il reste vrai de dire que la loi de 1790 n'a pas altéré la nature du droit de l'emphytéote; il était donc propriétaire du domaine utile au moment où il consentit à prendre le fonds à bail. Nous avons combattu, en traitant de l'emphytéose, la théorie du domaine utile, mais on peut dire aussi que cette théorie était indifférente dans l'espèce; une chose est certaine, c'est que l'emphytéote avait un droit réel de jouissance; or, celui qui jouit de la chose à titre de droit réel ne peut pas stipuler la jouissance à titre de droit personnel, ce serait stipuler un droit qu'il a déjà à un titre supérieur. Il restait donc établi que le preneur avait pris à bail une jouissance qu'il possédait et que ce bail était nul; la cour de Gand dit mieux, inexistant, car on ne saurait concevoir un bail sans objet (1).

62. Le code ne défend d'une manière expresse que le louage du droit d'usage et du droit d'habitation (art. 631 et 634). Nous en avons dit la raison, au titre de l'*Usufruit*.

Il y a d'autres prohibitions de louer qui résultent de la nature même des choses que l'on ne peut donner à bail.

(1) Rejet, 4 mars 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 1. 43). Comparez, dans le même sens, Bruxelles, 14 février 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 165).

Pothier dit, d'après les lois romaines, que l'on ne peut louer les droits de servitude, en ce sens que le propriétaire d'un héritage auquel est attaché un droit de servitude ne peut pas donner à ferme son droit de servitude séparément de l'héritage. La raison en est que la servitude, considérée comme droit, est une qualité du fonds; or, la qualité ne peut se séparer du fonds auquel elle est inhérente. Ce n'est pas à dire que le preneur ne pourrait exercer le droit qui constitue la servitude, lorsque le droit consiste à faire, par exemple un droit de pâturage; mais, ainsi détaché du fonds au profit duquel il a été stipulé, le droit de pâturage ne serait plus une servitude, ce serait un droit établi au profit d'une personne. Donc la servitude, par la location, changerait de nature : c'est dire que le droit n'est pas susceptible d'être loué (1).

63. Pothier dit qu'il y a des choses que l'on peut vendre, mais qui ne sont pas susceptibles d'être louées. En effet, il est de l'essence du contrat de louage que le preneur ait seulement la jouissance temporaire de la chose, et qu'il la rende après l'expiration du temps pour lequel l'usage lui a été accordé. Or, il est évident que cela ne peut avoir lieu dans les choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait; elles ne peuvent donc pas être données à bail (2).

La jurisprudence admet une exception à ce principe dans le cas où les choses consomptibles sont données à bail à titre d'accessoires d'un immeuble qui fait l'objet principal du contrat. Tel est le bail d'une usine, qui comprend les choses consomptibles destinées à l'alimenter. C'est nécessité, dit la cour de Paris, puisque sans ces choses accessoires le roulement de l'usine serait impraticable, ou serait interrompu au préjudice de l'établissement. L'arrêt ajoute que cela se pratique généralement pour les forges qui se louent avec une prisée composée

(1) Pothier, *Du louage*, n° 18. Duvergier, t. I, p. 63, n° 67.
(2) Pothier, *Du louage*, n° 11, et tous les auteurs. Il a été jugé que la jouissance d'un charbonnage peut être donnée à bail. Cour de cassation de Belgique, rejet, 2 juillet 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 1, 117). N'est-ce pas plutôt la vente des produits de la mine?

des ustensiles, attirails, chevaux, minerais, fonte, charbons ou bois destinés à être convertis en charbon. Il en est de même des terres, continue la cour, dans beaucoup de départements, à raison de la situation peu aisée des cultivateurs; elles ne peuvent être louées qu'en fournissant aux fermiers les ustensiles, les animaux destinés à la culture, les semences et le troupeau; partant les pailles et le fumier rentrent dans le bail. Le système contraire conduirait à la ruine de l'agriculture et de l'industrie (1).

La doctrine consacrée par la cour de Paris trouve un appui dans le texte du code : aux termes de l'article 1778, le fermier sortant doit laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance. Il est vrai que les pailles et engrais, de même que les semences, sont immobilisés par destination agricole (article 524), et il en est de même de tout ce que le propriétaire attache à une usine pour l'exploitation de l'établissement; quant à ces choses, il n'y a pas doute, puisqu'elles changent de nature et deviennent immeubles. L'arrêt de la cour de Paris a une plus grande portée; il n'est pas limité aux choses que le code immobilise, il s'applique à tout ce qui est livré au fermier comme accessoire de l'immeuble loué; ce qui comprendrait même les approvisionnements de matières premières et les marchandises déjà fabriquées, quand il s'agit du bail d'une usine. Duvergier dit avec raison que ce serait donner une trop grande extension à l'exception. Les matières premières doivent sans doute être employées dans l'usine, mais il ne faut pas les confondre avec les accessoires de l'usine, accessoires sans lesquels l'usine ne pourrait être mise en mouvement. A plus forte raison, les marchandises fabriquées ont-elles leur nature propre, et si ce sont des choses consomptibles, on ne peut les donner à bail (2).

La cour de cassation a admis la restriction de Duvergier, en ce qui concerne les marchandises fabriquées. Elle pose en principe que les choses *fongibles* (pour mieux dire,

(1) Paris, 21 mars 1822 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 331).
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 78, n° 81.

consomptibles), quoique non susceptibles d'être louées, peuvent cependant, lorsqu'elles sont nécessaires à l'exploitation d'un établissement industriel, être l'objet d'une convention accessoire à ce bail, participant de sa nature et de ses priviléges. Il est donc permis d'en faire l'abandon au preneur, à charge par lui de les rendre en même nature et qualité, ou d'en rembourser la valeur à l'expiration de sa jouissance. Mais les marchandises fabriquées ne sont plus un instrument d'exploitation, elles forment l'objet d'un commerce distinct de la fabrication et qui y est étranger; on ne peut donc pas les considérer comme accessoires de l'immeuble. Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute. Mais doit-on comprendre parmi les accessoires les matières premières, sans lesquelles le roulement de l'usine est impossible? Il nous semble qu'il faut distinguer les instruments sans lesquels l'usine ne peut marcher, les charbons par exemple, et les matières destinées à être transformées, fabriquées; celles-ci forment l'objet d'un commerce, le fabricant les achète pour les transformer et les revendre après la fabrication; elles ont donc une existence indépendante de l'usine et, partant, n'en peuvent être considérées comme les accessoires. La cour de cassation a étendu le principe aux marchandises brutes destinées à être fabriquées (1). A notre avis, il y a achat pour revendre; c'est ce que dit le rapporteur du Tribunat, en termes généraux, du contrat qui aurait pour objet la jouissance de choses fongibles, avec charge de les restituer en même quantité et qualité et avec un certain bénéfice pour le propriétaire (2).

64. Les choses qui ne sont pas dans le commerce peuvent-elles faire l'objet d'un contrat de louage? Oui, quand la jouissance en est dans le commerce; car, à la différence de la vente, ce n'est pas la chose qui est louée, c'est la jouissance de la chose que le bailleur promet à l'acheteur (art. 1709). En ce sens, Pothier dit qu'il y a des choses qui ne sont pas susceptibles d'être vendues et qui peuvent

(1) Rejet, chambre civile, 7 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 171).
(2) Mouricault, Rapport, n° 5 (Locré, t. VII, p. 198).

néanmoins être louées. Telles sont les choses placées hors du commerce à raison de leur destination publique; elles peuvent être louées si leur destination n'empêche pas d'en donner la jouissance, au moins partielle et temporaire, à un preneur. Ainsi les communes sont autorisées à louer les places dans les halles, marchés et chantiers; les fabriques louent les chaises et les bancs dans les églises; l'Etat loue la pêche dans les rivières navigables (1).

Il y a des biens qui sont placés hors du commerce dans un intérêt privé. Tels sont les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal; l'inaliénabilité n'empêche pas de les donner à bail, car les motifs pour lesquels la loi permet de les rendre inaliénables n'ont rien de commun avec le louage. Il en est de même des biens qui composent le domaine de l'Etat : ils ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, mais ils peuvent être loués.

65. C'est la jouissance qui fait l'objet du louage. Pothier a soin de remarquer que cette jouissance doit avoir un but honnête; si le but est contraire aux bonnes mœurs, dit-il, le contrat est nul, comme le sont toutes les conventions contraires aux bonnes mœurs; c'est dire que le louage serait inexistant. Pothier traite, à ce sujet, une question de conscience qui caractérise l'auteur et l'ordre d'idées dans lequel il écrivait. Le louage des masques et des habits de bal est-il valable? Oui, dans le for extérieur, l'usage pour lequel ces choses sont louées n'étant pas défendu par les lois séculières. Mais la sévérité des maximes de l'Evangile ne permettant pas les bals, on ne peut douter que, dans le for de la conscience, le commerce de ces sortes de choses ne soit un commerce déshonnête et illicite; de là suit qu'on ne doit absoudre ceux qui en trafiquent qu'en leur faisant promettre de renoncer à ce commerce et d'employer en aumônes le gain qu'ils y ont fait (2). Il nous semble que Pothier n'est pas conséquent :

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 75, n° 78.
(2) Pothier, *Du louage*, n°s 24 et 26. Voyez les applications que la doctrine et la jurisprudence ont faites de ce principe aux maisons de jeu et de prostitution (Duvergier, t. I, p. 381, note 401, et p. 382, note. Dalloz, *Répertoire*, au mot *Louage*, n°s 273 et 276). Il faut ajouter Caen, 29 juillet 1874 (Dalloz, 1875, 2, 127). Comparez le tome XVI de mes *Principes*, n° 15[illegible].

si réellement le commerce est déshonnête et illicite, il faut dire que le louage aussi est illicite, puisqu'il a pour objet un gain illicite et une action immorale; dès lors, il faudrait le déclarer nul et inexistant. Si Pothier n'ose pas aller jusque-là, n'est-ce pas parce qu'il sent que le spiritualisme de l'Evangile est excessif? Ce n'est pas que les bals, tels qu'il y en a dans nos villes de fabriques, soient de notre goût : on peut hardiment les qualifier de succursales de la prostitution. L'Eglise a donc raison de les prohiber; mais la prohibition est vaine. C'est à la moralisation des classes ouvrières qu'il faudrait travailler, et, il faut l'avouer, c'est là le moindre souci de notre clergé, dont l'unique préoccupation est de dominer; or, l'ignorance et la superstition sont un instrument de domination, et de là à l'immoralité il n'y a qu'un pas.

§ V. *De la forme.*

66. Aux termes de l'article 1714, « on peut *louer* par écrit ou verbalement ». L'article 1582 dit que la vente peut être *faite* par acte authentique ou sous seing privé. Ces dispositions sont assez mal rédigées, surtout la dernière. La vente se *fait* par le concours de consentement; quant à l'écrit, il est dressé pour avoir une preuve littérale du contrat. On ne *loue* pas par écrit; le louage, de même que la vente, se parfait par le concours de consentement; l'écrit ne sert que de preuve. Jaubert, l'orateur du Tribunat, en expliquant l'article 1714, y ajoute une nouvelle inexactitude. « Le code, dit-il, ne fait que consacrer une règle qui a toujours été admise : le louage est un contrat consensuel; on peut donc louer verbalement comme par écrit. « Ces idées sont déduites de la nature des choses, l'obligation *existant dans la conscience des contractants* dès le moment où le consentement réciproque est formé (1). » Les parties sont obligées bien plus qu'*en conscience,* elles sont liées civilement dès qu'elles ont consenti; la seule

(1) Jaubert, Discours, n° 4 (Locré, t. VII, p. 211).

difficulté qui reste est celle de la preuve. Il ne faut donc pas dire, comme on le fait (1), que le louage *se forme* par écrit; il se forme, comme tous les contrats, par le consentement des parties contractantes. Reste à savoir comment il se prouve. En principe, par le droit commun, tel qu'il est établi au titre des *Obligations*, car le droit commun reste applicable en tant qu'il n'y est pas dérogé. L'article 1715 y déroge, mais ce n'est qu'une exception, et l'exception confirme la règle; nous reviendrons sur ce point, qui est d'une grande importance pour l'interprétation de la loi. Il n'est question, dans l'article 1715, que de la preuve testimoniale, donc les autres preuves et, notamment, la preuve littérale restent sous l'empire des principes généraux. Il a été jugé que le bail peut être prouvé par la correspondance des parties contractantes. C'est le droit commun. Il est vrai que les lettres ne sont pas des actes sous seing privé faits en double et avec mention des doubles, comme le prescrit l'article 1325 pour la validité des actes sous seing privé; mais ce n'est pas à titre d'*actes* qu'on les invoque, c'est à titre de preuve littérale de l'aveu de la partie qui nie soit l'existence du bail, soit son exécution (2).

67. Le principe que les baux peuvent se prouver par écrit, d'après le droit commun, a reçu une importante dérogation dans notre loi hypothécaire : les baux excédant neuf années doivent être transcrits pour qu'on puisse les opposer aux tiers, et les actes authentiques sont seuls admis à la transcription; si un bail de plus de neuf ans n'a pas été transcrit, la durée en est réduite conformément à l'article 1429. Notre loi statue encore que le débiteur qui a consenti une hypothèque sur un immeuble peut le louer et que les créanciers doivent respecter le bail; mais s'il excède neuf ans, il sera réduit (art. 1, 2 et 45). Nous reviendrons sur ces innovations, au titre qui est le siége de la matière.

68. Les articles 1715 et 1716 contiennent des dispo-

(1) Troplong. *Du louage*, n° 103.
(2) Nancy. 4 avril 1840 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 116). Rejet, 5 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 146).

sitions spéciales concernant le bail fait sans écrit. La loi distingue si le bail n'a encore reçu aucune exécution, ou si l'exécution en a commencé. Dans les deux hypothèses, elle consacre des exceptions au droit commun; celle de l'article 1715 a donné lieu à de sérieuses difficultés.

N° 1. DU BAIL VERBAL QUI N'A REÇU AUCUNE EXÉCUTION.

69. L'article 1715 porte : « Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données. » Cette disposition déroge à la règle de l'article 1341, d'après laquelle il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs. En vertu de cette règle, la preuve testimoniale aurait été admissible pour prouver l'existence d'un bail verbal si la chose n'avait pas excédé la somme de 150 francs; tandis que l'article 1715 prohibe cette preuve, quelque modique que soit le prix du bail. Quel est le motif de cette dérogation? Jaubert pose la question dans son discours au corps législatif, et il y répond en ces termes : « Si le bail n'est que verbal, qu'il n'ait encore reçu aucune exécution et que l'une des parties nie l'existence de la convention, l'autre partie pourra-t-elle être admise à la preuve par témoins? Ne devrait-on pas du moins distinguer si le montant entier de la location n'excède pas 150 francs? Ne faudrait-il pas, d'après les règles générales sur les contrats, accueillir la preuve testimoniale? Notre projet le défend, et cette innovation nous a paru extrêmement sage; surtout elle sera utile pour cette classe nombreuse qui ne peut louer que des objets d'une valeur modique : un procès est leur ruine; il faut tarir la source de ces procès en proscrivant dans cette matière la preuve testimoniale. » Les auteurs ajoutent que cette disposition préviendra des contestations nombreuses qui auraient pu naître dans les villes, où il n'est guère d'usage de faire des baux par écrit quand il s'agit de simples appartements d'un prix mé-

diocre. La loi a considéré, en outre, dit-on, qu'en cette matière tout est urgent; qu'il importe au propriétaire et au locataire de ne pas rester dans l'incertitude sur l'existence du louage, afin que le premier puisse trouver promptement un autre locataire et le second une autre habitation (1).

Ces considérations ne nous paraissent pas très-décisives. C'est sans doute chose utile de prévenir les procès, mais il y a un plus grand intérêt, le maintien du droit, le respect dû aux contrats. Convient-il que le législateur anéantisse des contrats légalement formés, en refusant aux parties le droit de les prouver d'après les règles générales sur les preuves? Le louage est parfait par le consentement des parties; elles pourraient le prouver par témoins, et la loi le leur défend. N'est-ce pas enlever un droit à celui qui réclame l'exécution du bail? N'est-ce pas favoriser la mauvaise foi de celui qui le nie? Or, le respect du droit est le premier des intérêts, disons mieux, le premier devoir du législateur. La loi n'a pas même atteint le but qu'elle avait en vue; la prohibition de la preuve testimoniale prononcée par l'article 1715 donne lieu à des procès journaliers; il y a peu de dispositions dans le code dont l'interprétation soit plus controversée : la doctrine est divisée ainsi que la jurisprudence; et on ne voit pas la fin de ces débats, ils renaissent toujours par l'intérêt qu'ont les parties à réclamer l'exécution de leurs engagements. Le parti le plus sage eût été de maintenir les droits des parties et de s'en rapporter à elles en ce qui concerne leur intérêt : on ne plaide guère pour le plaisir de plaider (2).

70. L'article 1715 suppose que le bail est fait *sans écrit*. Quand il y a un écrit, il ne peut plus s'agir de la preuve testimoniale ni des restrictions que l'article 1715 apporte à cette preuve. Il est cependant arrivé que le prétendu locataire demandait à prouver par témoins que le bail était exécuté depuis six mois; et il invoquait à l'ap-

(1) Jaubert. Discours, n° 4 (Locré, t. VII, p. 211). Duranton, t. XVII, p. 33, n° 51. Mourlon, t. III, p. 291, n° 735.
(2) Comparez Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 227, n° 253.

pui de sa demande un écrit qu'il ne produisait point. Cela suffit, dit la cour de Bruxelles, pour la rejeter. Si la loi admet la preuve testimoniale, c'est pour le cas où il n'y a point de preuve littérale; s'il y en a une, on ne peut pas recourir à une preuve subsidiaire, que la loi n'admet qu'avec une grande défiance; il faut donc produire l'écrit et en discuter la validité : alléguer un écrit et ne pas le produire, c'est mettre le juge dans l'impossibilité de vider le débat. Il est certain que l'on ne se trouve plus dans les termes de l'article 1715 (1).

Doit-on considérer le bail comme étant fait sans écrit lorsqu'il y a un acte sous seing privé fait en un seul original? Il a été jugé que l'acte, étant incomplet, ne pouvait être invoqué comme preuve écrite du bail, ce qui rendait l'article 1715 applicable (2). Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi repoussent cette interprétation. Peut-on dire qu'un bail est fait *sans écrit*, alors que les parties ont dressé un écrit? Jaubert s'exprime encore plus clairement que le texte du code : « Si, dit-il, le bail n'est que *verbal* », ce qui veut bien dire si aucun écrit n'a été dressé. Dès qu'il y a un écrit, on n'est plus dans les termes de l'exception, donc on rentre dans le droit commun. Un acte sous seing privé, quoique irrégulier, peut servir de commencement de preuve par écrit. Naît alors la question de savoir si un bail verbal peut être prouvé par témoins lorsqu'il y a un commencement de preuve littérale; nous y reviendrons.

71. L'article 1715 prohibe la preuve testimoniale, quoiqu'on allègue qu'il y a des arrhes données. Si la partie qui demande l'exécution du bail *allègue* seulement qu'il y a des arrhes données et que l'autre nie le fait, alors il va sans dire que la preuve testimoniale ne peut pas être reçue, puisque ce serait prouver par témoins un bail fait sans écrit et qui n'a encore reçu aucune exécution. Nous supposons, avec le texte de la loi, que cela est constant;

(1) Bruxelles, 18 décembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 379; Dalloz, au mot *Louage*, n° 135).

(2) Jugement du tribunal de Bruxelles, 18 avril 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 320).

l'allégation qu'il y a eu des arrhes données est, dans ce cas, inopérante; elle tendrait à faire admettre une preuve que la loi repousse, car il faudrait prouver par témoins que des arrhes ont été données, et cette preuve aurait pour objet de prouver l'existence du bail; donc on arriverait à prouver le bail par témoins en alléguant des arrhes. Ce serait un moyen facile d'éluder la prohibition de l'article 1715, et c'est sans doute pour cette raison que la loi ne veut pas que l'on ait égard à cette allégation (1). Cela est logique, mais la logique ne témoigne-t-elle pas contre le principe de la loi? On donne des arrhes, soit comme un à-compte sur le prix, soit comme preuve de l'existence du contrat; dans l'une et l'autre hypothèse, le louage est formé : pourquoi la loi défend-elle aux parties de le prouver en prouvant que des arrhes ont été données et reçues? C'est anéantir la convention des parties, et la seule preuve que les parties pouvaient se procurer si elles ne savent pas écrire. Cela est injuste.

72. L'article 1715 ajoute : « Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail. » C'est l'application de l'article 1358 : « Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. » La loi suppose que le serment est déféré par le demandeur au défendeur. Il n'y a pas d'écrit. L'une des parties prétend qu'il y a un bail, et agit en justice pour en faire reconnaître l'existence, mais elle se trouve dans l'impossibilité de le prouver. C'est précisément dans ces circonstances que la loi permet la délation du serment; il peut être déféré sans qu'il existe aucun commencement de preuve de la demande (art. 1360). La loi devait donc admettre le serment comme seule preuve possible, les motifs pour lesquels elle a rejeté la preuve testimoniale ne s'appliquant pas à la délation du serment décisoire; c'est une transaction qui met fin à tout procès et qui ne donne lieu à aucune procédure, tandis que les enquêtes sont des procédures longues et coûteuses (2).

(1) Duvergier, t. I, p. 228, n° 254. Colmet de Santerre, t. VII, p. 236, n° 162, *bis* II.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 238, n° 162 *bis* VII.

On admet généralement que le bail peut aussi être prouvé par l'aveu, quoiqu'il soit purement verbal et qu'il n'ait reçu aucun commencement d'exécution. Cela suppose un aveu judiciaire; car l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile, dit l'article 1355, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible. Par contre, l'aveu judiciaire fait pleine foi (art. 1356), et le code de procédure contient, pour l'aveu, une disposition analogue à celle de l'article 1358 sur le serment : les parties peuvent, en *toutes matières* et en tout état de cause, demander de se faire interroger sur faits et articles (art. 324). Ainsi l'interrogatoire sur faits et articles et l'aveu qui en résulte sont mis par la loi sur la même ligne que le serment. En théorie, il faut donc admettre l'aveu, aussi bien que le serment, pour prouver l'existence d'un bail verbal. Mais il y a une difficulté de texte. L'article 1715 porte que le serment peut *seulement* être déféré à celui qui nie le bail. Cela veut-il dire que le serment est la *seule* preuve que la loi admette pour établir l'existence d'un bail fait sans écrit et qui n'a encore reçu aucune exécution? Il y a un arrêt en ce sens (1); et Troplong s'étonne que la précision du texte n'ait pas prévenu d'inconcevables divergences sur un point si nettement décidé par le législateur (2). Si le texte avait cette évidence, nous ne manquerions pas de nous incliner devant la loi, mais le texte ne dit pas ce qu'on lui fait dire. Après avoir prohibé la preuve testimoniale, l'article 1715 ajoute que le serment peut *seulement* être déféré; c'est donc, au point de vue de la prohibition qu'il vient de prononcer, que le législateur autorise la délation du serment; le mot *seulement* se rapporte à la défense qui précède, il la limite, mais il n'entend pas dire qu'aucune autre preuve n'est admise; si telle avait été la pensée des auteurs du code, ils auraient dit : le serment *seul* est admis pour prouver le bail. L'esprit de la loi, que

(1) Rennes, 6 août 1813 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 125).
(2) Troplong, *Du louage*, n° 111. En sens contraire, Duranton, t. XVII, p. 34; n° 53; Duvergier, t. I, p. 228, n° 257; Aubry et Rau, t. IV, p. 467, et note 12, § 364; Marcadé, t. VI, p. 431, n° II de l'article 1716.

Troplong invoque, témoigne décidément contre lui; si la loi interdit la preuve par témoins, c'est qu'elle veut prévenir les longues et coûteuses procédures de l'enquête; or, il n'y a pas plus de procédures pour l'interrogatoire sur faits et articles que pour le serment; et la nature des deux preuves est la même: c'est une déclaration faite en justice; il n'y a pas une ombre de raison pour admettre le serment et pour rejeter l'aveu.

73. L'opinion généralement admise, en ce qui concerne l'aveu, a une grande importance; il en résulte que l'exception consacrée par l'article 1715 doit être restreinte à la preuve testimoniale, c'est uniquement à l'article 1341 que la loi déroge; hors ce cas, on applique les principes généraux qui régissent la preuve. C'est ce que la cour de Paris a décidé, en termes formels, dans l'espèce suivante. Le bailleur, en vendant l'immeuble, avait chargé l'acheteur d'exécuter le bail verbal qu'il avait consenti; l'acte de vente ayant été reçu par notaire, le preneur demanda qu'il fût autorisé à se faire délivrer un extrait concernant la clause relative au bail. Le tribunal ordonna le compulsoire, en décidant que les dispositions de l'article 1715 sont une dérogation au droit commun; que la prohibition qui en résulte est de droit étroit et doit être limitée à la seule preuve testimoniale dont parle cet article (1).

Il suit de là que l'article 1715 ne déroge pas aux dispositions des articles 1347 et 1348. Pour ce qui regarde l'article 1348, cela n'est guère contestable; il s'agit du n° 4 de cet article, qui porte que la preuve testimoniale est admissible indéfiniment, lorsque le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. Il y a donc eu un écrit; mais, l'acte ayant été détruit, la loi admet la partie intéressée à faire preuve du contrat par témoins, quel que soit le montant du litige. Nous disons que l'application de cette disposition à la preuve du bail n'est pas douteuse; en effet, quoique les parties demandent à prouver par témoins l'existence du bail, on ne peut pas

(1) Paris, 20 mai 1858 (Dalloz, 1859, 2, 39).

dire qu'il s'agisse d'un bail fait sans écrit; il y a eu un écrit, donc on n'est pas dans les termes de l'exception établie par l'article 1715, partant on reste sous l'empire du droit commun. Si aucune autre preuve que le serment n'était admise, comme on le prétend, dès qu'il n'y a pas d'écrit, il faudrait rejeter la preuve testimoniale, ce qui n'aurait point de sens. Il importe encore de remarquer que si l'article 1348, 4°, admet la preuve par témoins, c'est que le danger de la preuve disparaît, puisque le demandeur doit prouver d'abord qu'il a perdu son titre; ce qui est un commencement de preuve, et c'est parce que la demande est probable que la loi autorise la preuve testimoniale (1).

74. Par identité de motifs, il faut décider que le louage, quoique fait sans écrit et alors qu'il n'y a aucune exécution, peut être prouvé par témoins lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit (art. 1347). L'article 1347 établit une règle générale, applicable à tous les contrats, sauf dérogation. Est-ce que l'article 1715 consacre une exception? Si l'on donne au texte le sens que Troplong y attache, il faut dire que la preuve testimoniale doit être rejetée. Nous croyons que c'est dépasser la lettre et l'esprit de la loi. Le texte porte que le bail fait sans écrit ne peut être prouvé par témoins. Un bail *fait sans écrit* est un bail purement verbal, à l'appui duquel on ne produit aucun écrit (n° 70); or, dans le cas de l'article 1347, il y a un commencement de preuve par écrit, donc on ne peut pas dire que le bail n'est que verbal. Le texte prohibe la preuve par témoins, ce qui suppose que la preuve se fait exclusivement par témoins; or, dans le cas de l'article 1347, la preuve est en partie littérale; donc on n'est pas dans les termes de l'exception, ce qui est décisif. On objecte encore que, d'après le deuxième alinéa de l'article 1715, il n'y a d'autre preuve admise que le serment; nous venons de répondre que cette interprétation restrictive est inadmissible, car il en résulterait que l'on ne pourrait pas prouver par témoins un bail dont le titre est perdu; il faut

(1) Colmet de Santerre, t. VII. p. 237. n° 162 *bis* III.

donc admettre que l'article 1715 ne déroge pas à l'article 1348; et, par la même raison, il ne déroge pas à l'article 1347. Dans le cas de l'article 1347, le demandeur a en sa faveur une probabilité écrite; cela suffit pour que le législateur doive admettre la preuve par témoins; l'opinion contraire aboutit à un vrai déni de justice (1).

La jurisprudence est encore plus divisée que la doctrine. Non-seulement les cours d'appel ne sont pas d'accord, mais les deux chambres de la cour de cassation ne s'accordent même pas. La chambre des requêtes a décidé que l'article 1715 déroge à la règle de l'article 1341, mais qu'elle ne déroge pas à l'article 1347, qui autorise la preuve testimoniale lorsque cette preuve peut s'étayer d'un commencement de preuve par écrit; pour ne pas appliquer cette disposition au bail, il faudrait une disposition expresse qui n'existe point (2). Un arrêt récent de la chambre civile décide que cette exception se trouve dans les termes absolus de l'article 1715, aux termes duquel le serment *seul* peut être déféré à celui qui nie le bail. Il est à remarquer que la cour ne cite pas le texte; l'article 1715 porte *seulement*, la cour dit *seul;* cela altère le sens (3). Les cours de Belgique sont également divisées : la cour de Bruxelles s'en tient à la lettre de l'article 1715; la cour de Liége a rendu deux arrêts, l'un pour, l'autre contre (4).

74 *bis*. L'article 1715 a pour objet de déroger à la règle qui rejette la preuve testimoniale, quand l'objet du litige n'est que d'une valeur de cent cinquante francs.

(1) Duvergier, t. I, p. 238, nº 267; Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 18, § 364. Colmet de Santerre, t. VII, p. 237, nº 162 *bis* IV. En sens contraire, Duranton, t. XVII, p. 35, nº 54; Troplong, nº 112; Marcadé, p. 431, nº II de l'article 1716.

(2) Rejet, 1er août 1867, sur les conclusions conformes de Fabre (Dalloz, 1873, 5, 301, nº 2).

(3) Rejet, chambre civile, après délibéré en chambre du conseil, 19 février 1873 (Dalloz, 1874, 1, 265). Voyez, en sens divers, les arrêts cités par Aubry et Rau; il faut ajouter Rennes, 2 mai 1871 (Dalloz, 1873, 5, 302, nº 3).

(4) Bruxelles, 27 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 130), et 20 avril 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 335); Liége, 31 janvier 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 114). Il y a un arrêt plus récent (21 janvier 1874) en sens contraire (*Pasicrisie*, 1874, 2, 87).

Lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins est admissible, quel que soit le montant pécuniaire du litige. Il n'y a donc pas à distinguer si le prix du bail dépasse ou non la somme de cent cinquante francs. Mais il y a une autre distinction qu'il importe de faire. Il s'agit de prouver l'existence du bail, qui est déniée par l'une des parties. Celui qui nie qu'il y ait un bail nie par cela même qu'il y ait eu concours de volontés sur les éléments essentiels du louage, la durée du contrat et le prix. Sur quoi doit porter le commencement de preuve par écrit? Sur le fait allégué, dit l'article 1347; donc, en cas de bail, sur les divers éléments que le demandeur doit prouver. Si l'écrit rend probable l'allégation du demandeur en ce qui concerne l'existence du bail, la durée de la jouissance et le prix, la preuve testimoniale sera reçue sur tous ces points : cela n'est pas douteux, car on est dans les termes de l'article 1347. Mais il se peut que l'écrit rende seulement probable le fait qu'un bail a été consenti, sans s'expliquer sur la durée du louage ni sur le prix. Le demandeur sera-t-il admis, dans ce cas, à prouver par témoins la durée du bail et le montant des loyers et fermages? Non certes; car il doit prouver non-seulement qu'un bail existe, mais encore qu'il a été fait pour tel temps et pour tel prix, et puisqu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit sur la durée et sur le prix, il ne sera pas admis à prouver ces faits par témoins. Quelle en sera la conséquence? Il est prouvé qu'un bail a été convenu, mais on ne sait pas quelle en est la durée, et quel prix a été stipulé : comment déterminera-t-on la durée et le prix? On répond que le prix sera déterminé par le serment du propriétaire, ou au moyen d'une expertise, comme dans le cas prévu par l'article 1716, et que la durée du bail sera fixée, comme elle l'est lorsque les parties, dans un bail écrit, n'ont pas exprimé de volonté à cet égard (1). Cela nous paraît très-douteux. L'article 1716 statue sur une hypothèse qui n'est pas la nôtre;

(1) Duvergier, t. I, p. 238, n° 268. Aubry et Rau, t. IV, p. 469, note 20, § 364.

il suppose un bail verbal dont l'exécution a commencé, et les parties sont en désaccord sur le prix; nous supposons que le bail verbal n'a reçu aucune exécution, et les articles 1774 et 1758 impliquent que les parties s'en sont rapportées à la loi ou aux usages locaux. En principe, le demandeur doit prouver qu'il y a bail, et pour qu'il y ait bail il faut qu'il y ait concours de volontés sur le temps et sur le prix; si le demandeur ne prouve pas qu'il y a eu une convention sur le prix et sur la durée, il ne fait pas la preuve qu'il est tenu de faire, partant il doit succomber. Il ne peut pas invoquer les dispositions du code qui impliquent l'existence d'un bail, alors qu'il s'agit de prouver cette existence. Nous concluons que, dans la rigueur du droit, le demandeur ne sera admis à la preuve testimoniale que si le commencement de preuve par écrit porte sur tous les éléments essentiels du bail.

75. Il y a une autre difficulté, et au point de vue pratique la question est très-importante. Le commencement de preuve par écrit résulte le plus souvent d'un interrogatoire sur faits et articles; il en sera surtout ainsi en matière de bail; car celui qui entend nier la convention se gardera de donner une preuve écrite, contraire à ses prétentions. Le demandeur peut-il faire interroger la partie adverse sur faits et articles dans le but de se procurer ce commencement de preuve par écrit? D'après le droit commun, il faudrait répondre affirmativement : l'interrogatoire sur faits et articles est régulièrement invoqué pour autoriser la preuve testimoniale; nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur l'article 1347. Il s'agit de savoir si l'article 1715 déroge au droit commun. A notre avis, l'article 1715 ne déroge au droit commun qu'en un seul point, c'est que la preuve par témoins, qui serait admissible en vertu de l'article 1341, est interdite. Quant au commencement de preuve par écrit, l'article 1715 n'en parle pas; si on l'admet, c'est par application du droit commun; il faut donc appliquer les principes généraux, en vertu desquels l'interrogatoire sur faits et articles vaut comme commencement de preuve par écrit.

La jurisprudence et la doctrine paraissent contraires. Il a été jugé que l'interrogatoire sur faits et articles peut être invoqué lorsqu'il en résulte un aveu complet; mais que si l'on en tire seulement des inductions plus ou moins explicites, les réponses ne sont plus que de simples présomptions; or les présomptions ne sont admissibles que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, et cette preuve est absolument interdite par l'article 1715. La cour de cassation raisonne dans la supposition que la loi prohibe la preuve testimoniale d'une manière absolue (1). Nous n'admettons pas le point de départ; la preuve testimoniale est admise avec un commencement de preuve par écrit; or l'interrogatoire sur faits et articles fournit ce commencement de preuve; dès lors le juge doit admettre la preuve testimoniale; et si la preuve par témoins est admise, il peut aussi invoquer les présomptions résultant des circonstances de la cause. Il importe encore de constater que la cour de cassation n'a pas statué sur notre hypothèse : nous supposons un commencement de preuve par écrit résultant de l'interrogatoire sur faits et articles, et, de plus, des témoignages venant confirmer la preuve littérale. Mais la cour de Paris a formellement jugé contre notre opinion (2), et la décision est approuvée par MM. Aubry et Rau (3).

N° 2. DU BAIL VERBAL QUI A REÇU UN COMMENCEMENT D'EXÉCUTION.

76. L'article 1716 prévoit le cas où l'exécution du bail verbal a commencé. Il suppose que cette exécution est constante, et que, par suite, l'existence du bail est certaine. En effet la loi ne parle plus de la preuve du bail; le contrat étant en voie d'exécution, et cette exécution étant reconnue par les deux parties, l'existence d'un contrat de louage est par cela même établie. Il peut seulement y avoir contestation sur le prix, sur la durée du bail ou sur d'autres conditions que les parties ont arrêtées ver-

(1) Cassation, 12 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 1, 142).
(2) Paris, 8 mai 1862 (Dalloz, 1862. 2, 113).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 469, note 19, § 364).

balement, sans en dresser un écrit. La difficulté consiste donc à savoir comment on prouvera les conditions du bail verbal.

Il se peut aussi que l'exécution du bail verbal, alléguée par l'une des parties, soit niée par l'autre. Ce cas n'est pas prévu par l'article 1716. Il s'agit alors de prouver l'existence même du bail verbal ; car la partie qui nie les faits d'exécution nie par cela même qu'il y ait bail. Comment se fera la preuve?

Nous allons examiner successivement les deux hypothèses.

I. *Première hypothèse. L'exécution du bail est constante.*

77. L'article 1516 porte : » Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existe point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par expertise. » Nous disons que cet article suppose que l'exécution du bail est constante, et que, par suite, il n'y a aucune contestation sur l'existence du bail. Le texte de la loi le prouve. Elle a pour objet de décider comment on déterminera le prix du bail ; or, pour qu'il puisse s'agir de payer des loyers ou des fermages, il faut qu'il y ait un contrat de louage qui a duré au moins pendant le temps qui constitue un terme, car c'est régulièrement à l'échéance du terme que le prix se paye. La loi suppose même qu'il y a plusieurs termes échus, puisqu'elle veut que l'on fixe le prix d'après les quittances s'il y en a. Cela implique que l'existence du bail est certaine, le preneur est en possession ; mais des contestations s'élèvent sur le prix, sur la durée du louage, ou sur d'autres conditions du contrat ; comment se fera la preuve? La loi ne prévoit que l'une de ces difficultés, celle concernant le prix ; nous commençons par celle-là.

a. Du prix.

78. Il y a contestation sur le prix d'un bail verbal dont l'existence est certaine. Comment la décidera-t-on?

Il s'agit de prouver le prix qui a été convenu verbalement entre les parties. La loi veut que l'on recoure d'abord à la preuve littérale, c'est-à-dire aux quittances, s'il y en a. Cela suppose que le prix a été fixé d'une manière uniforme pour toute la durée du bail, et telle est certainement la règle (1). La loi suppose encore que le preneur consente à produire les quittances. S'il s'y refusait, la preuve littérale deviendrait impossible; par suite, le propriétaire en serait cru sur son serment; le preneur ne serait pas admis à demander une expertise; c'est une procédure inutile, puisqu'il existe une preuve littérale, qui se trouve entre ses mains; son refus est un dol, et il ne peut pas invoquer son dol, ni en profiter, pour traîner le procès en longueur (2).

79. Il peut ne pas y avoir de quittances; la difficulté concernant le prix se présentera régulièrement quand il s'agira de payer le premier terme : les parties sont en désaccord. Comment se fera la preuve? Daprès le droit commun, la preuve testimoniale serait admissible s'il s'agissait d'une somme moindre de cent cinquante francs : nous dirons plus loin quelle est la somme qu'il faut prendre en considération pour décider si la preuve par témoins est ou non admissible. Le code rejette implicitement cette preuve, puisqu'il s'en rapporte au serment du propriétaire. Pourquoi la loi ne permet-elle pas aux parties de prouver le prix par témoins, d'après le droit commun? C'est le système de l'article 1715 appliqué au prix : la loi veut prévenir les procès et les longues procédures des enquêtes (3). La raison est assez mauvaise; admettant l'expertise, il n'y avait pas de motif de refuser les témoignages. C'est un vrai déni de justice, car l'estimation des experts ne remplace point les dépositions des témoins; les experts estiment la valeur locative, tandis que les témoins déposent de la convention, et c'est la convention qu'il s'agit de prouver.

La preuve par témoins est rejetée, par dérogation à

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240, n° 162 *bis* VIII.
(2) Comparez Duvergier, t. I, p. 240, n° 269.
(3) Colmet de Santerre, t VII, p. 240, n° 162 *bis* VIII.

l'article 1341. En doit-on conclure que cette preuve n'est pas admissible, alors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit? Dans notre opinion, il faut dire de l'article 1716 ce que nous avons dit de l'article 1715; la loi déroge à l'article 1341, elle ne déroge pas à l'article 1347. Il y a une raison de plus pour le décider ainsi, dans le cas prévu par l'article 1716, puisqu'on n'y trouve pas de disposition restrictive, comme celle de l'article 1715; il est vrai que la loi énumère les preuves qu'elle admet pour déterminer le prix, mais cette énumération n'exclut que la règle de l'article 1341, elle n'exclut pas les autres preuves. Par identité de raison, nous admettons l'aveu, et par suite l'interrogatoire sur faits et articles.

80. « Lorsqu'il n'existe point de quittances, le propriétaire en sera cru sur son serment. » La loi ne dit pas que le juge déférera le serment s'il y a lieu; ce n'est pas un serment supplétoire, c'est un serment décisoire que la loi elle-même défère, en ce sens que le propriétaire a le droit de déclarer sous serment quel est le montant du bail. Pourquoi la loi donne-t-elle ce droit au propriétaire, de préférence au preneur? Le rapporteur du Tribunat répond que le preneur a suivi la foi du bailleur en entrant en possession de la chose louée sans avoir réglé par écrit les conditions du bail (1). Il nous semble que c'est décider la question par la question : n'en pourrait-on pas dire autant du bailleur? Les auteurs donnent une raison qui nous paraît tout aussi mauvaise; ils disent que le propriétaire étant grandement intéressé à conserver sa réputation d'honnête homme, afin de trouver facilement d'autres locataires, il est probable qu'il ne trahira pas la vérité (2). N'est-ce pas supposer que le preneur la trahira? Il eût été plus rationnel de permettre au juge de déférer le serment à celle des parties qui lui inspire le plus de confiance, et dont la prétention lui paraît la plus probable. Cette disposition de l'article 1716 est tout à fait exceptionnelle. C'est au propriétaire que la loi défère le

(1) Mouricault, Rapport, nº 7 (Locré, t. VII, p. 198).
(2) Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 291, nº 735.

serment. Si la contestation s'élève entre les héritiers du bailleur et le preneur, on ne se trouve plus dans les termes de l'exception, partant on rentre dans le droit commun qui régit les preuves. La cour de cassation l'a jugé ainsi; l'arrêt constate que les héritiers du propriétaire n'avaient offert aucune affirmation, et ne savaient rien des conditions du bail (1). Nous doutons que les héritiers soient admis à offrir une affirmation quelconque : ce serait étendre l'exception à un cas que la loi n'a point prévu.

81. « Si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts » (art. 1716). Il résulte du texte que le preneur peut empêcher la déclaration assermentée du propriétaire, en demandant l'expertise (2). Le rapporteur du Tribunat s'exprime dans le même sens : « Le preneur peut cependant, *s'il le préfère,* demander une estimation par experts. » Il a donc le droit de *préférence.* C'est une nouvelle dérogation aux principes. Le serment est une preuve de la convention, tandis que les experts ne peuvent pas savoir ce qui a été convenu; ils se bornent à estimer la valeur locative de la chose; or la preuve de la convention devrait l'emporter sur une estimation étrangère à la convention. Cela prouve que le législateur n'a pas une entière confiance dans le serment du propriétaire; alors pourquoi le lui déférer?

Le texte et l'esprit de la loi supposent encore que le preneur demande l'expertise avant que le propriétaire ait fait sa déclaration. Si le serment était prêté, la contestation serait terminée, car la loi dit que le propriétaire en sera cru sur son serment; ce serait donc porter atteinte à la foi due au serment que d'admettre l'expertise pour contrôler la déclaration du bailleur (3).

82. Lorsque le preneur demande l'estimation par experts, « les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré ». Cette décision de l'article 1716 est juste, quand l'estimation des experts répond au prix que le propriétaire a réclamé; dans ce

(1) Rejet, 13 mars 1867 (Dalloz, 1867, 1, 175).
(2) Nîmes, 6 juin 1823 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 136).
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 240. n° 162 *bis* IX.

cas, le preneur succombe, et par suite il doit supporter les frais, en vertu du droit commun. Mais l'estimation peut dépasser le prix déclaré par le preneur, et être inférieure au prix réclamé par le propriétaire : la justice exigerait alors que les frais fussent supportés par les deux parties, puisqu'elles succombent l'une et l'autre. Cette opinion est, en effet, enseignée (1), mais il est difficile de la concilier avec le texte. La loi est conçue en termes absolus, elle met les frais à charge du preneur dès que l'estimation excède le prix; d'ailleurs légalement lui seul succombe, puisque c'est lui qui a demandé l'expertise contre le propriétaire. Il faut donc dire avec Duvergier que le devoir de l'interprète est de respecter le texte, et que si la loi doit être modifiée, il n'appartient pas à l'interprète d'opérer la réforme. Mais le preneur ne pourrait-il pas demander l'expertise sans fixer le prix? Duvergier le dit (2): cela nous paraît douteux, car cela aboutit à éluder la loi. Qui supporterait, dans ce cas, les frais? Ce ne serait pas le preneur, car il ne succomberait pas. Ce serait donc le propriétaire, si l'estimation différait du prix qu'il a demandé. Or le propriétaire, d'après le texte précis du code, ne doit supporter les frais que si l'estimation des experts donne raison au preneur, il faut donc que le preneur déclare le prix qui a été convenu.

b. La durée du bail et les autres conditions.

83. Il peut y avoir contestation sur la durée du bail : comment se fera la preuve? L'article 1716 ne prévoit pas la difficulté. N'en faut-il pas conclure que l'on reste sous l'empire du droit commun, par cela seul que la loi n'y déroge point? C'est notre avis. Il y a cependant un motif de douter, qu'il faut examiner avant tout. On prétend que la question est décidée par les articles 1736, 1758 et 1774. Ces articles supposent un bail fait sans écrit; ils fixent la durée du bail, en distinguant les baux de maisons, pour

(1) Duranton, t. XVII, p. 40, n° 58. Mourlon, t. III, p. 291, n° 736. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n° 162 *bis* X.
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 234, n° 262.

lesquels la loi s'en rapporte à l'usage des lieux (art. 1736); le bail d'un appartement meublé qui est censé fait pour une année, un mois ou un jour, s'il a été fait à tant par an, par mois ou par jour, et si rien ne constate qu'il soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux (art. 1758); le bail sans écrit d'un fonds rural, qui est censé fait pour le temps nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé (art. 1774). Ces dispositions sont-elles applicables au cas prévu par l'article 1716? En apparence l'affirmative résulte des textes, puisque l'article 1716 est relatif à un bail *verbal*, c'est-à-dire à un bail *fait sans écrit*, comme le dit l'article 1715; et les articles 1736 et 1774 parlent également d'un bail *fait sans écrit*. Mais les textes ne sont pas aussi décisifs qu'on le dit (1). Par bail *sans écrit*, les articles 1736 et 1774 entendent, non un bail verbal, mais un bail qui ne fixe pas la durée du contrat, peu importe qu'il y ait un écrit ou qu'il n'y en ait pas; aussi l'article 1758, qui détermine la durée du bail d'un appartement meublé, ne parle-t-il pas de l'écrit. La différence est donc grande entre le bail *sans écrit* des articles 1736 et 1774 et le bail *verbal* de l'article 1716. Dans le cas de l'article 1716, les parties ont fixé verbalement la durée du bail, il s'agit de savoir comment se fera la preuve de cette convention. Dans les cas des articles 1736, 1758 et 1774, les parties n'ont fait aucune convention sur la durée du bail, la loi la règle d'après leur intention probable. Or, il ne peut plus être question de volonté probable, lorsque les parties ont déclaré leur volonté. En d'autres termes, la difficulté, dans le bail verbal de l'article 1716, est une difficulté de preuve; tandis que dans les baux sans écrit des articles 1736, 1758 et 1774, il n'y a rien à prouver, puisque rien n'a été convenu, la difficulté concerne l'intention des parties contractantes; elles sont censées, en général, s'en être rapportées à l'usage des lieux. Il faut donc laisser de côté les articles 1736, 1758 et 1774.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 16, § 364. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n° 161 *bis* XI. Troplong, n° 118.

La jurisprudence s'est prononcée pour l'application de ces articles. C'est, il est vrai, le moyen le plus facile de trancher la difficulté, mais il faut voir s'il est légal. Il résulte de l'opinion généralement suivie que la preuve testimoniale n'est pas admise pour déterminer la durée du bail (1); or, cette conséquence est en opposition avec les textes et avec les principes. De droit commun, la preuve testimoniale est reçue quand la chose litigieuse ne dépasse pas la valeur de cent cinquante francs; et quand il y a un commencement de preuve par écrit, elle est admissible quel que soit le montant pécuniaire du litige. L'article 1716 déroge-t-il à ces principes? La question n'a pas de sens, car cette disposition ne prévoit pas même la difficulté concernant la durée du bail; et comment déciderait-elle un point sur lequel elle garde le silence? On dira que si la loi ne prévoit pas la difficulté dans l'article 1716, elle le fait dans les articles 1736, 1758 et 1774. Non, ces dispositions sont étrangères au bail verbal, lors duquel, on doit le supposer, les parties ont fait une convention sur la durée du contrat; elles ne décident pas une question de preuve, car elles n'en admettent aucune, par l'excellente raison qu'il n'y a rien à prouver. Donc il n'y a pas de texte qui prohibe la preuve testimoniale pour établir la durée conventionnelle d'un bail verbal. Notre conclusion nous paraît incontestable : l'opinion générale qui rejette la preuve testimoniale, même quand il y a un commencement de preuve par écrit, est en opposition avec les textes du code sur lesquels elle s'appuie.

La cour de Metz objecte qu'il serait peu logique d'admettre la preuve par témoins, dans une contestation relative à la durée du bail, alors que la loi la prohibe quand il s'agit de prouver le prix du bail verbal. Que la loi soit conséquente ou non, qu'importe? Le reproche d'inconséquence s'adresse au législateur. D'ailleurs la loi n'est pas aussi illogique qu'on le dit. Quand il s'agit du prix, il y a

(1) Metz, 10 avril 1856 (Dalloz, 1857, 2, 55). Colmar, 15 mars 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 142, 2°). Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 241, n° 162 *bis* XI. En sens contraire, Bruxelles, 13 janvier 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 281).

un moyen sûr de le déterminer, sinon d'après la volonté des parties, du moins de manière qu'elles ne puissent pas se plaindre, c'est l'expertise; tandis que la durée du bail dépend entièrement de la volonté arbitraire des parties contractantes : la loi pouvait-elle mettre sa décision ou les usages des lieux à la place de la volonté des parties intéressées? Cela eût été souverainement illogique; car il n'appartient pas au législateur de changer les conventions, il doit les respecter; il peut, à la vérité, leur refuser telle preuve, par exemple la preuve testimoniale. Mais il ne l'a pas fait, donc elle doit être reçue d'après le droit commun. La preuve testimoniale sera admise au-dessus de 150 francs, ainsi que pour les baux qui excèdent cette somme, s'il y a un commencement de preuve par écrit (1).

84. Nous disons que la question est une difficulté de preuve et qu'elle doit être décidée d'après le droit commun; il faut donc distinguer. Si la chose litigieuse est inférieure à 150 francs, la preuve par témoins est de droit. Vainement dit-on que si les parties veulent déroger aux usages des lieux, elles doivent dresser un écrit de leurs conventions; nous répondrons que l'article 1341 ne les oblige de dresser un écrit que lorsque la chose excède 150 francs, et qu'aucune disposition de la loi ne fait exception à cette règle quand il s'agit de la durée du bail; les parties peuvent, au contraire, invoquer l'exception de l'article 1715, en ce sens que toute exception confirme la règle : en prohibant la preuve testimoniale quand il s'agit de prouver l'existence d'un bail fait sans écrit, qui n'a encore reçu aucune exécution, la loi autorise implicitement cette preuve quand il s'agit du prix d'un bail verbal dont l'exécution a commencé. Par la même raison, la preuve par témoins doit être reçue, pour établir la durée du bail, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; c'est le droit commun, et certes le silence de l'article 1716 n'y déroge point (2).

Faut-il aller plus loin et admettre la preuve par té-

(1) Bruxelles, 10 avril 1863 et 27 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 335 et 346).
(2) Nancy, 3 août 1871 (Dalloz, 1872, 2, 150).

moins de la durée d'un bail verbal, alors même que la chose litigieuse dépasserait la valeur de 150 francs? On a commencé par le juger ainsi en argumentant de l'article 1715. Cette disposition, disait-on, interdit la preuve par témoins si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution; donc elle admet cette preuve quand l'exécution du bail a commencé, à moins qu'il ne s'agisse du prix, pour la preuve duquel l'article 1716 contient une règle spéciale (1). C'était un argument *a contrario* de la pire espèce; car on s'autorisait d'une disposition qui a pour objet d'écarter la preuve testimoniale, en cas de bail verbal non exécuté, pour admettre cette preuve dans le bail verbal exécuté, alors même que le litige dépassait la valeur de 150 francs, c'est-à-dire que l'on dérogeait à la prohibition de la preuve testimoniale en se fondant sur une disposition qui étend encore cette prohibition. Le raisonnement, fondé sur le silence de la loi, est toujours mauvais quand il tend à déroger aux principes; et, dans l'espèce, il dérogeait à une règle fondamentale en matière de preuves, celle qui prohibe la preuve testimoniale quand la chose dépasse 150 francs. La seule conséquence que l'on puisse déduire de l'article 1715, c'est qu'étant une exception au droit commun, il maintient ce droit commun dans tous les cas où l'on est hors de l'exception. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (2).

Un excès en provoque toujours un autre. La jurisprudence s'était engagée dans une fausse voie, Toullier la combattit vivement, et Duvergier à sa suite (3). Mais ils dépassèrent, à leur tour, la loi en enseignant que la preuve testimoniale était défendue pour établir la durée du bail et les autres conditions du contrat, alors même que la chose litigieuse serait inférieure à 150 francs. C'était toujours au nom de la logique qu'ils demandaient une prohi-

(1) Bruxelles, 24 août 1807. Nîmes, 14 juillet 1810 et 22 mai 1819 (Dalloz, au mot *Louage*, n[os] 130, 1°, et 142, 2°). Comparez Duranton, t. XVII, p. 36, n° 55).

(2) Bruxelles, 9 décembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 314) et les arrêts cités à la note de la page suivante.

(3) Toullier, t. V, 1, p. 24, n° 33. Duvergier, t. I, p. 229, n° 258. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 467, note 14, § 364.

bition absolue. Mais la logique a tort quand elle est contraire à la loi; or, l'article 1341 pose une règle générale à laquelle l'article 1715 ne déroge que partiellement lorsque le bail verbal n'a pas encore été exécuté; et l'article 1716 n'y déroge que pour la preuve du prix lorsque le bail a eu un commencement d'exécution; donc, dans tous les autres cas, le droit commun reste applicable. C'est la doctrine consacrée par la jurisprudence (1).

85. Nous avons supposé que la contestation portait sur la durée du bail. Le même principe s'applique aux autres conditions du contrat. Cela est admis, même par les auteurs qui rejettent la preuve testimoniale de la durée du bail. Les textes, qui rendent la question douteuse quand le débat a pour objet la durée du bail, n'ont rien de commun avec les autres clauses du contrat; or, dans le silence de la loi, on reste sous l'empire du droit commun. Il faut donc appliquer aux conditions du bail, autres que le prix, ce que nous venons de dire de la durée du bail (n° 84).

86. Il reste une difficulté qui se présente dans les divers cas où la preuve testimoniale est admise en vertu de l'article 1341. La règle est qu'il doit être passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs. Quand cette limite est-elle dépassée en matière de bail? C'est au moment où le contrat se fait que les parties doivent savoir si elles sont tenues de dresser un écrit de leurs conventions, en ce sens qu'elles ne seront pas admises à les prouver par témoins. Il faut donc calculer le montant pécuniaire du bail, c'est-à-dire le prix de la chose louée pendant toute la durée du contrat : telle est, en effet, la convention dont il faudra administrer la preuve. Le chiffre qui décide de l'admission de la preuve testimoniale n'est pas la valeur du fonds loué, ce n'est pas cette valeur qui fait l'objet du bail, c'est la jouissance, et la jouissance est représentée par le prix. Nous disons le

(1) Bruxelles, 10 septembre 1827 (*Pasicrisie*, 1827, p. 283). Rejet, cour de cassation de Belgique, 28 mars 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 1, 74). Voyez la jurisprudence française dans Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 15 et dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, nos 141-143.

prix, et non le loyer pendant une année; l'article 1715 le dit : la jouissance que le bailleur promet au preneur, et que celui-ci paye, n'est pas bornée à une année; elle comprend toute la durée du bail; c'est donc le prix tout entier qui forme la *chose,* d'après la vague expression de l'article 1341, et c'est d'après ce prix que l'on décidera si la preuve testimoniale peut être admise. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

II. *Deuxième hypothèse Le commencement d'exécution du bail est contesté.*

87. L'une des parties prétend que l'exécution du bail a commencé, l'autre le nie. Celle qui nie le commencement d'exécution, nie par cela même l'existence du bail; c'est donc à celle qui soutient qu'il y a un bail à en faire la preuve. On demande si elle sera admise à prouver par témoins les faits d'exécution qu'elle allègue pour en induire que le bail existe. La cour de cassation s'est prononcée pour la négative; cette solution est, à notre avis, fondée sur les vrais principes. Lorsque le bail dépasse la somme de 150 francs, il n'y a aucun doute. En effet, la règle est la prohibition de la preuve testimoniale quand la chose litigieuse excède cette valeur; il faudrait donc une exception à la prohibition pour que la preuve testimoniale fût admissible, à l'effet de prouver l'existence d'un bail verbal, en prouvant les prétendus faits d'exécution; or, l'article 1716, qui parle du bail verbal dont l'exécution a commencé, suppose que le fait de l'exécution est constant (n°77); si l'exécution est contestée, l'existence même du bail est douteuse; et quand le bail verbal n'a pas reçu une exécution incontestée, on se trouve dans le cas de l'article 1715, lequel prohibe la preuve testimoniale du bail, quelque modique qu'en soit le prix. Donc, au lieu d'une disposition extensive de l'article 1341, nous avons une disposition restrictive qui aggrave la prohibition en

(1) Duvergier, t. I, p. 17, n° 15. Aubry et Rau, t. IV, p. 467, note 13, § 364. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 133.

la rendant absolue. Il suit de là qu'il n'y a pas à distinguer si le prix du bail excède ou non la valeur de 150 francs. L'objet du débat étant de prouver l'existence d'un bail verbal, il faut appliquer l'article 1715, qui rejette la preuve par témoins (1).

On objecte que les faits d'exécution d'un bail sont des faits matériels, lesquels se prouvent toujours par témoins, quel que soit le montant pécuniaire du litige : tel est le fait de cultiver la terre s'il s'agit d'un bail à ferme, ou le fait d'avoir introduit dans une maison des meubles pour la garnir quand il s'agit d'un bail à loyer. Ces faits, par eux-mêmes, n'engendrent ni droit ni obligation, ce sont des faits purs et simples auxquels ne s'applique pas l'article 1341; ils se prouvent par témoins indéfiniment, sans considérer quelle est la valeur du litige. La preuve de ces faits restant en dehors de l'article 1341, on ne peut plus invoquer l'article 1715, qui déroge à cette disposition; on reste donc sous l'empire du droit commun, qui admet toujours la preuve par témoins des faits matériels (2). L'objection est sérieuse; voici ce que la cour de cassation y répond : « L'article 1715 interdit la preuve testimoniale d'un bail verbal qui n'a encore reçu aucune exécution, quelle que soit la modicité du prix. Quand peut-on dire d'un bail qu'il n'a reçu aucune exécution? Dès que la prétendue exécution alléguée par l'une des parties est niée par l'autre. Donc il faut rejeter la preuve testimoniale des faits contestés, car admettre à prouver par témoins des faits considérés comme commencement d'exécution d'un bail verbal, pour en induire l'existence de ce bail, ce serait admettre la preuve testimoniale d'un bail verbal, ce que l'article 1715 interdit formellement (3). » A notre avis, la réponse est péremptoire. La cour de cassation ne

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 468, note 17, § 364, et les autorités qu'ils citent.

(2) Duranton, t. XVII, p. 37, n° 56. Troplong, n° 113. Mourlon, t. III, p. 292, n° 737.

(3) Cassation, 14 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 131), après délibéré en chambre du conseil, et sur les conclusions contraires de l'avocat général Tarbé. Rejet, 3 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 1, 28). Cassation, 12 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 1, 142).

parle pas de la distinction des faits matériels et des faits juridiques ; elle n'avait pas besoin de distinguer, et elle n'en avait pas le droit, car elle se trouvait en présence d'un texte absolu qui prohibe la preuve testimoniale d'un bail verbal dont l'exécution est contestée et dont, par suite, l'existence est incertaine ; l'article 1715 décide la question.

Les arrêts de cassation que la cour suprême prononce prouvent que l'incertitude règne toujours dans la jurisprudence sur les principes qui gouvernent la matière. Il en est de même de la jurisprudence des cours de Belgique. Un arrêt de Liége admet la preuve testimoniale des faits d'exécution, en se fondant sur ce que ces faits ne sont pas de nature à être prouvés autrement que par témoignages (1). Cela est vrai, mais la question est de savoir si la loi admet la preuve testimoniale de ces faits pour en induire l'existence d'un bail verbal ; or, l'article 1715 décide le contraire. C'est ce que dit la cour de Bruxelles dans un arrêt rendu en sens contraire ; la preuve des faits d'exécution constituerait la preuve du bail verbal par témoins ; elle violerait donc l'article 1715 (2).

88. De ce que la preuve testimoniale est prohibée, faut-il conclure que les faits d'exécution ne peuvent être prouvés par témoins lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ? Il a été jugé par la cour de Bruxelles que, dans ce cas, la preuve testimoniale est admissible (3). Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'article 1715, cela n'est pas douteux. Si un bail purement verbal, sans allégation de faits d'exécution, peut se prouver par témoins dans les cas prévus par les articles 1347 et 1348, il doit en être de même, et à plus forte raison, quand l'une des parties demande à prouver qu'il y a eu des faits d'exécution. Ces faits ajoutent une probabilité à la demande ; pour mieux dire, quand les faits d'exécution sont bien prononcés, c'est la plus forte des preuves ; on ne peut

(1) Liége. 18 décembre 1838 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 19).
(2) Bruxelles, 30 mars 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2. 177).
(3) Bruxelles, 27 mai 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 1, 129), et 15 février 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 266).

plus nier l'existence d'un contrat qui s'exécute. Il y a des objections, nous y avons répondu (n° 79).

Par identité de motifs, il faut dire que le commencement d'exécution peut être prouvé par l'aveu, donc par un interrogatoire sur faits et articles. En un mot, le droit commun reste applicable, sauf qu'il est dérogé à la règle de l'article 1341. Il va sans dire que le commencement d'exécution et l'existence du bail peuvent être prouvés par une lettre : c'est un aveu écrit. La cour de cassation l'a jugé ainsi (1).

N° 3. CAS DANS LESQUELS LES ARTICLES 1715 ET 1716 NE SONT PAS APPLICABLES.

89. L'article 1715 consacre une exception au droit commun, qu'il est difficile de justifier (n° 69). C'est une raison déterminante pour en restreindre l'application au cas prévu par la loi. Il en est ainsi de toute exception, et on doit surtout restreindre les dispositions exceptionnelles qui rendent la preuve d'un contrat impossible, alors que cette preuve serait admise en vertu des principes généraux de droit. L'article 1716 contient également une dérogation au droit commun, puisqu'il rejette la preuve testimoniale de l'une des conditions d'un bail verbal dont l'existence n'est pas contestée. Nous avons déjà déduit les conséquences qui résultent du caractère exceptionnel de l'article 1716 (n°s 83-85). Il faut poser comme principe général que les dérogations des articles 1715 et 1716 sont de la plus stricte interprétation.

90. L'article 1715 est placé sous la rubrique des règles communes aux baux de maisons et de biens ruraux. On ne doit donc pas l'appliquer aux baux de meubles ni au louage d'ouvrage. Il est vrai que les règles générales que le code établit pour les baux d'immeubles peuvent s'appliquer, par analogie, au bail de meubles, mais l'argumentation analogique n'est pas admise quand il s'agit de dispositions exceptionnelles. Il suit de là qu'un tapissier

(1) Rejet, 5 mars 1856 (Dalloz, 1856, 1, 146).

peut prouver par témoins qu'il a loué des meubles si le prix du bail n'excède pas 150 francs; et avec un commencement de preuve par écrit il serait admis à la preuve testimoniale, quelle que fût la valeur du litige (1).

Troplong fait, à ce sujet, une remarque qu'il importe de noter. Les motifs pour lesquels la loi a rejeté la preuve testimoniale dans le bail d'immeubles s'appliquent à la location de choses mobilières; mais la lettre de la loi, resserrée par la rubrique de la section première, ne permet pas de l'étendre à un bail de meubles. « Ma raison, dit Troplong, est choquée de ce résultat absurde, mais le texte est clair; et je ne me crois pas le droit de le modifier pour le plier à mes idées (2). » Troplong oublie bien souvent cette règle, que les interprètes ne devraient jamais perdre de vue. C'est dans cet esprit que nous écrivons, et c'est le seul moyen d'arriver à quelque certitude dans notre science.

91. Un bail à ferme est constaté par écrit; il est dit dans l'acte que les récoltes pendantes lors du contrat sont abandonnées au fermier, à la condition de convertir en terres arables les terrains incultes compris dans les terres affermées. Le bailleur prétend que cet engagement n'a pas été rempli. De là procès sur le point de savoir si l'on peut prouver par témoins que tels terrains incultes ont été compris dans le bail. La cour de Bruxelles a jugé que la preuve testimoniale était admissible (3). Il est certain que l'article 1715 ne s'y opposait pas, car il ne s'agissait pas de prouver l'existence d'un bail verbal; le seul objet du litige était de savoir si telles terres étaient ou non comprises dans les biens affermés. Il y avait un autre motif de douter, étranger à notre matière : n'était-ce pas prouver par témoins contre ou outre l'acte que d'admettre cette preuve pour interpréter la convention? Nous avons examiné la question, au titre des *Obligations*.

(1) Duranton (t. XVII, p. 33, n° 52) a tort d'exiger que le *prix des meubles* n'excède pas 150 francs). Dans le même sens, Duvergier, t. I, p. 17, n° 14.
(2) Troplong, *Du louage*, n° 110.
(3) Bruxelles, 1er août 1865 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 181).

92. Il est dit dans un acte de bail que le bailleur se réserve la jouissance de tel appartement. Le preneur demande à prouver par témoins que, postérieurement au contrat, le bailleur lui a abandonné cette jouissance. Il a été jugé que la preuve testimoniale était admissible. On objectait que la demande tendait à prouver par témoins une convention orale de bail. La cour répond, et la réponse est péremptoire, qu'il ne s'agissait pas de prouver l'existence d'un bail verbal non exécuté, que le bail était exécuté depuis plusieurs années; que l'objet du litige était de savoir si les parties avaient modifié leurs conventions premières; dès lors on ne se trouvait pas dans la lettre de l'article 1715, ce qui était décisif, cette disposition exceptionnelle ne pouvant être étendue à un cas que la loi ne prévoit pas textuellement (1).

93. Le preneur doit user de la chose suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention (art. 1728). Une maison avait été louée verbalement pour servir de café. Pendant le cours du bail, la destination fut changée; les lieux loués furent exploités non-seulement comme café, mais aussi comme restaurant; on exécuta des travaux d'appropriation et on annonça la double destination de l'établissement au public par une enseigne. Ce changement dans la destination se fit, d'après le dire du preneur, au vu et au su du bailleur, et même avec son concours. Pouvait-il en faire la preuve par témoins? La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. Il est vrai que le bail était verbal; mais l'existence du bail n'était pas contestée : des conventions verbales concernant la destination avaient été modifiées par des faits qui impliquaient une convention tacite. Ce n'était pas le cas prévu par l'article 1715; donc les parties restaient sous l'empire du droit commun. La preuve testimoniale était donc admissible, mais elle ne l'était que dans les limites tracées par l'article 1341 (2). L'arrêt de rejet de

(1) Caen, 31 janvier 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 144). Dans le même sens, Bourges, 2 mars 1825 (Dalloz, *ibid.*).
(2) Rejet, 29 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 191).

la cour de cassation ne fait pas cette distinction; mais elle est de droit; car il ne s'agissait pas de faits matériels, il s'agissait de faits impliquant une convention, donc de faits juridiques; on ne pouvait donc pas admettre la preuve par témoins, si l'objet du litige dépassait 150 francs.

94. Une contestation s'engage sur les caractères d'une possession, invoquée comme fondement de la prescription acquisitive : était-ce une possession à titre de propriétaire, ou était-ce une possession précaire? Pour établir que le détenteur possédait précairement, on soutint qu'il occupait le fonds en vertu d'un bail verbal. La preuve de ce fait pouvait-elle être reçue par témoins? Si l'objet principal et direct du litige avait été de prouver que le détenteur était fermier, l'article 1715 eût été applicable; mais l'existence du bail ne formait pas l'objet du procès; il s'agissait de savoir si la possession du détenteur réunissait les caractères exigés par la loi pour qu'elle puisse servir de base à la prescription. Donc on ne se trouvait pas dans la lettre de l'article 1715, et, partant, il fallait appliquer le droit commun. La cour de Pau a jugé en ce sens(1). Il y a une décision analogue de la cour de Liége(2). La distinction paraît subtile; elle est cependant très-juridique, à notre avis. Que veut le législateur? Prévenir les procès qui s'élèveraient sur l'existence d'un bail verbal entre les parties, alors que ce bail n'a reçu aucune exécution. Or, dans l'espèce, il n'y avait pas de procès sur un bail, il y avait procès sur la prescription; donc on ne se trouvait pas plus dans l'esprit que dans la lettre de la loi.

95. Le prétendu locataire ou fermier peut être en possession de la chose. Si le propriétaire soutient que le défendeur possède à titre de bail, il ne sera pas admis à la preuve testimoniale, quand le commencement d'exécution est contesté. Mais si le propriétaire demande à prouver que les lieux ont été occupés par usurpation, violence ou voie de fait, la preuve par témoins sera certainement admissible, car il s'agit de prouver, non une

(1) Pau, 17 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 2. 164).
(2) Liége, 23 juin 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 403).

convention de bail, mais un délit, et les délits se prouvent indéfiniment par témoins (art. 1348, 1°). Et si la preuve de l'indue occupation est fournie, le défendeur sera un possesseur de mauvaise foi, et tenu, à ce titre, d'indemniser le propriétaire. Cela est de jurisprudence, et la chose n'est pas douteuse (1).

§ VI. *Classification.*

96. L'article 1713 porte que l'on peut louer toutes sortes de biens meubles et immeubles. C'est le premier article du chapitre intitulé : *Du louage des choses*. Vient ensuite une section première, qui traite « Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux » ; puis une section deuxième où sont exposées « les règles particulières aux baux à loyer », et une troisième, où il est question « des règles particulières aux baux à ferme ». Le code, après avoir dit que l'on peut louer toutes espèces d'immeubles, ne traite que du bail de deux espèces d'immeubles, les maisons et les biens ruraux; il ne dit rien des baux des autres choses immobilières. Il en est de même du bail de meubles; l'article 1713 qui prévoit ce bail est le seul que le code contienne sur cette matière ; il y a encore l'article 1757 qui traite d'un bail mobilier tout à fait spécial, celui qui a pour objet des meubles meublants fournis pour garnir une maison, un corps de logis, une boutique, ou un appartement. Le silence du code fait naître la question de savoir quelles règles il faut appliquer au bail de meubles, et au bail d'immeubles autres que les maisons et les biens ruraux. Le rapporteur du Tribunat répond à la question en ce qui concerne les meubles : il est aisé d'appliquer, dit-il, au louage de meubles les dispositions générales que le code établit sur le louage des choses. Il faut en dire autant, et à plus forte raison, du bail d'immeubles (2). Bien entendu que l'on

(1) Rejet, 3 janvier 1848 (Dalloz, 1848, 1, 28). Bruxelles, 15 février 1858 (*Pasicrisie*, 1858, 2, 266). Liége, 19 décembre 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 299).
(2) Mouricault, Rapport, n° 6 (Locré, t. VII, p. 198). Aubry et Rau, t. IV, p. 464, et note 2, § 362.

ne peut appliquer par analogie que les règles de droit commun, les exceptions ne s'étendent pas : nous venons de faire l'application de ce principe aux dispositions exceptionnelles des articles 1715 et 1716 (n° 90).

97. Le propriétaire d'un terrain vague le loue pour y placer des échafaudages destinés à recevoir des spectateurs, sur l'affluence desquels le preneur spéculait; il s'agissait d'une procession en l'honneur d'une des mille et une vierges miraculeuses que la superstition invente dans notre siècle incrédule. La spéculation ne réussit point, paraît-il; du moins le propriétaire ne parvint pas à se faire payer; il saisit les échafaudages comme garnissant la chose louée. De là procès sur la question de savoir s'il y avait bail, donnant un privilége au bailleur. La cour d'Aix décida que la cession pendant un certain temps et moyennant un prix de la jouissance d'un immeuble, constitue un bail, d'après l'article 1709, quel que soit l'immeuble. Il est vrai que, dans l'espèce, le prix consistait en une somme de 500 francs, qui ne devait pas se payer par termes, comme cela est d'usage dans les baux, mais ce caractère n'est pas essentiel, on peut louer pour une semaine ou pour un jour; le bail litigieux était fait pour un mois : toutes les conditions requises pour le louage se trouvant dans le contrat litigieux, il fallait appliquer l'article 2102 (1).

98. Aux termes de l'article 1712, « les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers ». Cette matière appartient au droit administratif. Nous nous bornons à constater une lacune qui se trouve dans l'article 1712; il ne parle pas des biens des provinces ou départements. C'est que, sous le régime français, les départements n'étaient pas considérés comme personnes civiles, capables de posséder. D'après notre droit public, les provinces sont à tous égards assimilées aux communes (art. 108 de la Constitution belge).

(1) Aix, 30 mars 1865 (Dalloz, 1866, 2, 9).

CHAPITRE II.

DES RÈGLES COMMUNES AUX BAUX DES MAISONS ET DES BIENS RURAUX.

SECTION I. — Des obligations du bailleur.

99. L'article 1602 porte que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. On demande si cette disposition doit être appliquée par analogie au bail. L'orateur du gouvernement dit dans l'Exposé des motifs que le louage ressemble beaucoup à la vente, et que, malgré les différences qui séparent les deux contrats, ils ont de grands rapports. Là-dessus il cite le témoignage de Cujas, qu'il rapporte en latin, puis il invoque une loi romaine, qu'il transcrit également, loi qui établit la règle de l'article 1602 pour les contrats de vente et de bail. La raison en est, dit l'orateur, qu'il y a même motif de décider : il est au pouvoir du bailleur comme du vendeur de formuler clairement la loi du contrat (1). Nous ne savons si à Rome le bailleur dictait la loi du contrat ; il est certain qu'il n'en est plus de même dans nos mœurs, les propriétaires subissent les conditions du preneur plutôt qu'ils ne les imposent. Mais peu importe. Il s'agit de savoir si l'analogie qui existe entre la vente et le louage suffit pour étendre au bailleur une règle d'interprétation que la loi établit contre le vendeur. Si l'article 1602 consacrait un principe de droit commun, l'affirmative ne serait pas douteuse ; mais il n'en est pas ainsi ; l'article 1602 déroge au droit commun (art. 1162) ; c'est une exception que les interprètes ont beaucoup de peine à justifier, et que la jurisprudence élude quand elle le peut.

(1) Galli, Exposé des motifs, n° 1 (Locré, t. VII, p. 192).

Cela décide la question : une disposition exorbitante du droit commun ne s'étend pas, quand même il y aurait analogie. On peut même contester l'analogie ; le propriétaire est forcé de louer, puisque c'est le seul profit qu'il tire de la chose, il n'est donc guère dans le cas d'imposer la loi. On ne peut pas même affirmer qu'il connaît la chose louée, comme un vendeur connaît la chose qu'il vend ; car le propriétaire n'habite pas la maison louée ou la ferme. Reste l'autorité qu'il faut attacher à l'Exposé des motifs : elle est très-mince dans l'espèce. Galli est un légiste romain, qui se trouve très-mal à l'aise quand il s'agit d'interpréter un droit qui n'est pas celui dans lequel il a été nourri et élevé : il est donc très-naturel qu'il n'aperçoive aucune différence entre le droit romain et le droit français (1).

Toutefois la jurisprudence, entraînée par la tradition, s'est prononcée pour l'application de l'article 1602 au bail. On lit dans un arrêt de la cour de Paris qu'en cas de doute, les clauses obscures doivent s'interpréter contre le bailleur au profit du preneur (2). Un bail contracté par un fonctionnaire public porte que le bail sera résilié par cessation ou changement de fonctions. Le preneur meurt ; ses héritiers prétendent que le bail est résilié. En première instance ils succombent, mais la cour d'appel prononce la résiliation, en invoquant la règle que, dans le doute, on doit interpréter la clause en faveur du preneur (3). En droit, la cour s'est trompée, à notre avis. La clause litigieuse était stipulée par le preneur, dans son intérêt, contre le bailleur ; ce n'était donc pas le cas d'appliquer l'article 1602, d'après l'interprétation qu'on lui donne généralement (t. XXIV, n° 156). En fait, il y avait des circonstances qui paraissaient témoigner que, dans l'intention commune des parties, le bail devait finir à la mort du preneur.

100. Il y a une autre règle d'interprétation qui est bien plus rationnelle que celle de l'article 1602. Le louage

(1) Comparez Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 23, n° 26.
(2) Paris, 10 août 1841 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 147)
(3) Angers, 23 avril 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 87).

étant le contrat le plus usuel, il s'est formé partout des usages locaux qui déterminent les droits et les obligations des parties contractantes. Ces usages sont le vrai interprète du contrat, car les parties contractantes ne connaissent pas d'autres règles. C'est surtout au bail qu'il faut appliquer les articles 1159 et 1160, d'après lesquels « ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » ; et on doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles « n'y soient pas exprimées ». Un propriétaire prétend que les voitures conduisant soit le locataire, soit les personnes qui viennent chez lui ne peuvent entrer dans la cour après minuit. La cour de Paris rejeta cette prétention, en invoquant l'usage. Elle invoque encore une autre règle également fondée en raison, c'est qu'il faut donner aux conventions le sens que les parties lui ont donné en l'exécutant : l'exécution et l'usage sont les meilleurs interprètes de l'intention des parties contractantes (1).

101. L'article 1719 énumère les obligations du bailleur : il est tenu de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Toutes ces obligations découlent de l'objet du contrat, tel que l'article 1709 le définit : le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur d'une chose pendant un certain temps.

§ 1. *De l'obligation de délivrance.*

102. Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de délivrer au preneur la chose louée (art. 1719, 1°). Puisque le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur de la chose, il doit commencer par la lui délivrer, pour que le preneur en puisse jouir. La première question qui se pré-

(1) Paris, 8 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 75).

sente sur la délivrance, dit Pothier, est de savoir si le bailleur, qui a le pouvoir de délivrer la chose au preneur, peut y être contraint, au besoin, par la force publique, ou s'il peut seulement être condamné à des dommages-intérêts. Pothier répond que l'obligation du bailleur n'est pas une obligation de faire, que le bailleur s'oblige à livrer, donc à donner, dans le sens large de ce mot; d'où suit que l'obligation est susceptible d'être exécutée malgré le refus du débiteur. Il faut dire plus : quand même ce serait une obligation de faire, le créancier peut en réclamer l'exécution forcée, dans tous les cas où l'intervention personnelle du débiteur n'est pas nécessaire : et telle est bien l'obligation du bailleur. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations* (t. XVI, n° 197). Le rapporteur du Tribunat fait l'application du principe au bail : « Si le bailleur, pouvant délivrer la chose, s'y refuse ou seulement diffère, le preneur peut se faire autoriser par justice et s'en mettre en possession. » « Si le bailleur se trouve hors d'état de faire la délivrance, il est sujet aux dommages-intérêts du preneur, à moins que la chose n'ait péri par un accident de force majeure (1) ». Il faut ajouter : ou qu'il ne soit dans l'impossibilité légale de faire la délivrance; mais si cette impossibilité lui est imputable, il sera tenu des dommages-intérêts : tel serait le cas où il aurait loué la chose d'autrui et qu'il fût évincé avant d'avoir fait la délivrance. Le refus seul du bailleur n'empêche donc pas le preneur d'obtenir la délivrance de la chose; il l'obtiendra par l'intervention de la justice et avec des dommages-intérêts s'il y a lieu.

103. Aux frais de qui se fait la délivrance? Le rapporteur du Tribunat répond que le bailleur les supporte. Ici on peut se prévaloir de l'analogie qui existe entre la vente et le louage, le vendeur et le bailleur étant également tenus à délivrer. L'article 1608 porte que les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur; c'est une application du principe qui met les frais du payement à

(1) Pothier, *Du louage*, n° 66 Mouricault, Rapport, n° 8 (Locré, t. VII, p. 199). Duvergier, t. I, p. 271, n° 186. La jurisprudence est dans le même sens. Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 159.

la charge du débiteur (art. 1248); or, le bailleur de même que le vendeur sont débiteurs en ce qui concerne la délivrance de la chose.

104. Aux termes de l'article 1615, l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel. La loi ne reproduit pas cette disposition, au titre du *Louage*; cela était inutile, puisque cela est de droit. Mouricault en fait la remarque: la chose, dit-il, doit être livrée avec tous ses accessoires, sans quoi la délivrance ne serait pas complète (1). Il faut donc appliquer au louage ce que nous avons dit de la vente, au titre qui est le siége de la matière.

Troplong range parmi les accessoires le vestibule et la cour. Cela est d'une grande importance dans les maisons louées à plusieurs locataires. C'est ce qui a donné lieu au procès dont nous avons dit un mot. Un propriétaire prétendait que les voitures des personnes qui se rendaient en soirée chez l'un de ses locataires devaient s'arrêter devant la porte cochère, dans la rue, et ne pouvaient passer sous cette porte pour pénétrer dans la cour. L'avocat cherchait à justifier cette prétention en soutenant que les invités n'avaient pas besoin de traverser la cour, puisque l'escalier était placé sous un vestibule à quatre pas de la porte cochère. Séguier, le premier président de la cour, l'interrompit en disant : « On veut descendre sous la porte, et non pas à la porte. Pour vous, Me C..., descendant de la voiture avec des souliers noirs, cela vous serait égal; mais madame C..., arrivant au bal avec des souliers blancs, ne voudrait pas descendre dans la rue. Dans la maison où je suis locataire, les personnes qui viennent me visiter entrent avec leur voiture dans la cour. » Il a été décidé que le passage sous la porte cochère d'une maison et l'usage de la cour étant communs aux locataires, à moins de stipulations contraires, le propriétaire ne peut pas s'opposer à ce que les voitures des personnes qui viennent visiter un locataire entrent sous la porte cochère et dans la cour de la maison, encore que

(1) Mouricault, Rapport, no 8 (Locré, t. VII, p. [illegible]

l'entrée de l'appartement occupé par ce locataire serait placée sous le passage de la porte cochère. Dans un arrêt plus récent, la cour de Paris ordonna au propriétaire de laisser entrer dans la cour de sa maison et d'en laisser sortir, même après minuit, les voitures conduisant les personnes qui visitent ses locataires; sinon autoriser le locataire à faire ouvrir à cet effet la porte cochère de la maison et, en cas de résistance, à se faire assister de la force armée (1).

105. Au moment ou le preneur veut se mettre en possession de la chose louée, des tiers s'y opposent par voie de fait, sans prétendre aucun droit sur la chose. Le bailleur est-il tenu de lever cet obstacle? Oui, car la délivrance consiste précisément dans le transport de la chose louée en la possession du preneur, afin qu'il en puisse jouir (art. 1604). On objecte que, d'après l'article 1725, le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que les tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, s'ils ne prétendent aucun droit sur la chose louée; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel. La réponse est facile et péremptoire : l'article 1725 suppose que le preneur est en possession et qu'il est troublé par des voies de fait; le bailleur ne répond pas de ces troubles. Tandis que, dans notre hypothèse, le preneur ne parvient pas à se mettre en possession, par suite des obstacles que des tiers lui opposent : c'est dire que la délivrance n'est pas faite, donc le bailleur n'a pas rempli son obligation première. Peu importe que les tiers prétendent ou non avoir des droits sur la chose louée, le bailleur est tenu d'agir contre eux, afin de pouvoir faire la délivrance au preneur (2). Il y a un arrêt qui semble décider le contraire; l'erreur est évidente s'il s'agissait de voies de fait antérieures à la mise en possession (3).

106. Si le bailleur manque à l'obligation de délivrer, le preneur peut demander la résolution du contrat, en

(1) Paris, 4 mars 1828 et 8 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 75 et note).
(2) Duvergier, t. I, p. 246, n° 277. Aubry et Rau, t. IV, p. 473, note 2, § 366. Rejet, 7 juin 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 240).
(3) Nîmes, 26 juin 1806 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 238, 2°).

vertu de la condition résolutoire tacite, qui est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique. De plus le bailleur sera tenu des dommages-intérêts (art. 1134) s'il y a lieu. Les dommages-intérêts supposent une faute; il y aurait faute si le bailleur s'était mis par son fait dans l'impossibilité de délivrer la chose louée; par exemple, s'il l'avait vendue, sans imposer à l'acheteur l'obligation de respecter le bail. Si le bailleur n'avait pu faire la délivrance par suite d'un événement de force majeure, le preneur n'aurait pas droit à des dommages-intérêts : telle serait l'expropriation de la chose pour cause d'utilité publique (1).

Si le bailleur est simplement en retard de faire la délivrance, le preneur peut réclamer des dommages-intérêts, sans être tenu de constituer le bailleur en demeure; car celui-ci est en faute, par cela seul qu'il ne remplit pas son obligation de délivrer la chose louée (2). Le preneur pourrait même demander la résolution du contrat si, à raison des circonstances, sa mise en possession ne pouvait se faire utilement (3).

107. « Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce » (art. 1720). Ce serait une délivrance dérisoire, dit le rapporteur du Tribunat, si la chose était délivrée en mauvais état, puisque le preneur ne pourrait en retirer le service sur lequel il a le droit de compter (4). Sous ce rapport, l'obligation du bailleur est plus étendue que celle du vendeur. Celui-ci est seulement tenu de délivrer la chose en l'état où elle se trouve au moment de la vente (art. 1614); il ne doit pas y faire de réparations nécessaires pour que l'acheteur puisse s'en servir; car il ne s'oblige pas à faire jouir l'acheteur, il s'oblige à lui transférer la propriété de la chose vendue. L'obligation du bailleur est plus étroite, il s'oblige à faire jouir le preneur (art. 1709); il faut donc qu'il mette la chose dans un état tel qu'il puisse en jouir.

(1) Pothier, *Du louage*, n° 71. Duvergier, t. I, p. 272, n° 287.
(2) Pothier, *Du louage*, n° 72. Duvergier, t. I, p. 273, n° 290.
(3) Rejet, 7 novembre 1827 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 1827).
(4) Mouricault, Rapport, n° 8 (Locré, t. VII, p. 199).

L'article 1720 dit que la chose louée doit être délivrée en bon état de réparations de *toute espèce*. Cela ne veut pas dire que le bailleur soit tenu de faire tous les travaux, même de luxe, que le preneur exigerait; le mot *réparations* implique des travaux *nécessaires;* si la loi ajoute *de toute espèce*, c'est pour marquer que l'on ne doit pas distinguer, lors de la délivrance, entre les réparations locatives et les grosses réparations. La loi fait cette distinction pendant la durée du bail en mettant les réparations locatives à charge du preneur; nous en dirons la raison plus loin; au moment où se fait la délivrance, il ne peut pas être question d'une obligation du preneur concernant la jouissance et les réparations qu'elle occasionne, puisque le preneur n'a pas encore joui; toutes les réparations, quelles qu'elles soient, doivent donc être à la charge du bailleur (1).

108. Le bailleur peut stipuler qu'il ne sera pas tenu de faire ces réparations et les mettre à la charge du preneur. Mais il faut pour cela une clause expresse, puisque c'est une dérogation à une obligation que la nature du contrat impose au bailleur. On n'écouterait donc pas le bailleur s'il prétendait qu'il a loué la chose dans l'état où elle se trouvait lorsque le preneur l'a vue, et que celui-ci n'ayant fait aucune réserve est censé avoir loué la chose telle qu'elle était. Le preneur répondrait qu'il n'est pas tenu de faire des réserves pour stipuler un droit qu'il tient de la loi et de la nature du contrat; c'est à celui qui veut se soustraire à une charge résultant de la nature du bail à faire des réserves, et il reste tenu par cela seul que les parties n'ont pas dérogé au droit commun (2).

109. Si le bailleur ne fait pas les réparations qui sont à sa charge, il manque à ses obligations, il est en faute, par suite il doit les dommages-intérêts. Le preneur serait-il autorisé à faire lui-même les réparations aux dépens du bailleur? En principe, il n'a qu'une action contre le bailleur, action par laquelle il peut demander que le

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 245, n° 166 *bis* I.
(2) Duranton, t. XVII, p. 44, n° 61.

bailleur soit condamné à faire les travaux et, s'il ne les exécute pas, à être autorisé à les faire à ses dépens. Il peut aussi se borner à demander des dommages-intérêts, qui consisteront dans une diminution du loyer, correspondante à la moins-value qui résulte du défaut de réparations. La jurisprudence va plus loin; elle permet au preneur de retenir sur le loyer la moins-value locative (1). C'est permettre au preneur de se faire justice à lui-même. La voie régulière est l'action contre le bailleur. Quant aux principes qui régissent l'obligation de faire et quant aux droits qu'elle donne au créancier, nous renvoyons au titre des *Obligations* (t. XVI, n°s 197 et suivants).

§ II. *Des réparations pendant la durée du bail.*

110. L'article 1719 porte que le bailleur est obligé, par la nature du contrat, d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Si l'on appliquait ce principe à la rigueur, il faudrait décider que le bailleur est tenu de faire toute espèce de réparations pendant la durée du bail, comme il en est tenu lors de la délivrance. L'article 1720, 2e alinéa, n'admet la conséquence qu'avec une restriction : « Le bailleur doit faire (à la chose louée), pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives. » Ces dernières sont à la charge du preneur; nous y reviendrons. Toutes les autres réparations doivent être faites par le bailleur. La loi n'y met qu'une condition, c'est qu'elles soient *nécessaires*. Cela résulte de la nature même de l'obligation ; les réparations impliquent des travaux qui doivent être faits pour que la chose soit en bon état; or, le bailleur doit maintenir la chose en bon état pendant toute la durée du bail. Il faut ajouter une restriction qui résulte des principes généraux de droit : si la réparation est nécessitée par la faute du preneur, celui-ci en sera tenu, chacun devant répondre des conséquences de sa faute (2).

(1) Voyez les arrêts cités par Aubry et Rau. t. IV, p. 474, note 3, § 366
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 245. n° 166 *bis* II.

Dans l'ancien droit, on disait que le bailleur était tenu de conserver son locataire *clos et couvert;* il est certain qu'il doit faire aux couvertures les réparations nécessaires pour empêcher qu'il ne pleuve dans les appartements, et qu'il est tenu de réparer les portes et les fenêtres pour que le preneur et ses effets y soient en sûreté. Il en est de même dans les baux à ferme. Mais l'obligation du bailleur n'est pas limitée aux réparations des clôtures; aussi Pothier a-t-il soin de dire que le bailleur doit *surtout* tenir son locataire clos et couvert. Les auteurs du code n'ont pas reproduit cette locution traditionnelle; l'article 1720 formule le principe d'une manière plus précise (1).

111. L'application du principe a cependant donné lieu à une difficulté sérieuse. On suppose que des réparations sont devenues nécessaires par suite d'un cas fortuit : le preneur a-t-il action contre le bailleur pour l'obliger à les faire? A s'en tenir à l'article 1720, il n'y a aucun doute; la loi n'exige qu'une condition, c'est que les réparations soient nécessaires; elle ne distingue pas d'où vient la nécessité : qu'elle soit une suite de l'usage, de la vétusté, ou d'un cas de force majeure, peu importe. Le principe d'où l'obligation de l'article 1720 dérive est tout aussi général : le bailleur est obligé, par la *nature du contrat,* d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, car il est tenu de faire jouir le preneur, et comment celui-ci jouirait-il si la chose louée ne recevait pas les réparations nécessaires?

Le doute naît de l'article 1722, qui prévoit le cas où, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en partie; la loi décide que, dans ce cas, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix ou la résiliation du bail. S'il demande la résiliation du bail, il ne peut plus s'agir de réparations. Se décide-t-il à maintenir le bail, l'article 1722 dit quel est son droit, il peut demander une diminution des loyers ou fermages; la loi ne lui donne pas le droit d'exiger la reconstruction

(1) Pothier, *Du louage,* n° 106. Duvergier, t. I, p. 277, n° 295 et 296.

de la partie détruite; si cette partie de la chose lui est nécessaire, le preneur doit poursuivre la résiliation du bail. Quel est le motif de cette disposition? Le législateur ne veut pas que le bailleur soit obligé de reconstruire à grands frais la partie détruite; les dépenses qu'occasionneraient les travaux peuvent dépasser les moyens du bailleur; il ne les aurait pas faites pour son compte, il ne peut pas être obligé de les faire dans l'intérêt du preneur. Ce n'est pas seulement une disposition d'équité, elle est fondée sur les principes de droit. Le bailleur doit faire jouir le preneur, mais cette obligation cesse quand un cas fortuit rend la jouissance impossible. Cela est d'évidence lorsque la chose louée est détruite en totalité par un cas fortuit; le bail est alors résilié de plein droit, dit la loi. Il y a même raison de décider si la destruction est partielle, mais d'une importance telle, que le preneur ne puisse pas continuer le bail.

Reste à concilier l'article 1722 et l'article 1720. La jurisprudence l'a fait en s'attachant au texte de la loi; l'article 1720 parle de simples réparations; quand même un cas fortuit les rendrait nécessaires, le bailleur doit les faire; l'article 1722 suppose une destruction partielle et, partant, une reconstruction de la partie détruite. Le bailleur doit réparer, il ne doit pas reconstruire. Tel est le droit; il y aura encore une difficulté de fait : comment distinguer les travaux qui constituent une réparation et ceux qui constituent une reconstruction? Le juge appréciera, en s'aidant, au besoin, de l'avis des gens de l'art.

L'opinion contraire est vivement défendue par Troplong. Il invoque les termes généraux, absolus, des articles 1719 et 1720. Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée; la loi ne distingue pas, dit-on, si la réparation a été rendue nécessaire par un cas fortuit, ou par toute autre cause. Non, et nous maintenons aussi, avec l'opinion générale, l'obligation du bailleur quand il y a cas fortuit; mais nous dirons, avec la cour de Paris, que l'article 1719 se réfère aux cas ordinaires, la loi ne prévoit que ceux-là, c'est-à-dire les cas où la chose louée

conserve son intégrité et où il ne s'agit que de la réparer; mais lorsque, par des circonstances indépendantes de la volonté du bailleur, la chose louée se trouve en partie détruite, le contrat est modifié; il ne s'agit plus de maintenir la chose en bon état de réparation, il s'agit de la reconstruire (1). Troplong insiste sur les termes de l'article 1720 : le bailleur doit faire *toutes* les réparations. *Toutes*, dit-il; comment distinguer en présence d'un texte aussi absolu? Nous répondons que la distinction est dans le texte de la loi. Oui, le bailleur est tenu de *toutes les réparations*, pourvu que ce soient des *réparations;* mais quand les prétendues réparations consistent à reconstruire la chose en partie détruite, on n'est plus dans le cas prévu par l'article 1720, on se trouve dans le cas de l'article 1722, lequel est tout aussi absolu, puisqu'il ne donne pas au preneur le droit d'exiger la reconstruction de ce qui est partiellement détruit.

Troplong prétend que le système de la jurisprudence conduit à des conséquences déraisonnables. On lui a répondu qu'il s'est trompé en confondant les réparations avec les reconstructions. Un coup de vent renverse les cheminées, arrache les persiennes, brise les fenêtres. Là-dessus Troplong crie à l'absurde : le locataire ne pourra plus faire du feu, il ne pourra plus se garantir des intempéries de la saison, et on appelle cela faire jouir le preneur! Il ne faut pas imputer aux interprètes des absurdités dont ils ne sont pas coupables. Le premier ouvrier venu aurait appris à Troplong que ce qu'il appelle destruction partielle est une simple réparation, dont personne n'a jamais songé à décharger le bailleur (2).

112. Quel est le droit du preneur si le bailleur ne fait pas les réparations que l'article 1720 met à sa charge? Le preneur peut demander la résolution du bail par application de l'article 1184, qui sous-entend la condition réso-

(1) Paris, 27 juillet 1850 (Dalloz, 1851, 2, 141). Alger, 10 juillet 1868 (Dalloz, 1869, 2, 29).

(2) Troplong, *Du louage*, n° 220. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 474, notes 4-6, § 366. Duvergier a proposé une autre distinction, sur laquelle nous reviendrons en expliquant l'article 1722.

lutoire dans tous les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait point à ses engagements. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où le preneur avait offert en justice de maintenir le bail, mais sous la condition que le bailleur fût condamné à mettre la chose en bon état; le bailleur n'avait pas accepté ces offres et il n'avait pas exécuté les travaux nécessaires; dès lors le preneur pouvait rétracter l'offre qu'il avait faite et agir en résolution (1).

Le preneur peut encore, si le bailleur refuse d'exécuter les réparations, demander au tribunal l'autorisation de les exécuter à ses frais. C'est le droit commun, comme nous l'avons dit au titre des *Obligations*. La jurisprudence va plus loin; elle admet que le preneur peut, sans avoir adressé au bailleur un avertissement préalable et sans autorisation de justice, faire les réparations indispensables et répéter ensuite les dépenses contre le bailleur (2). Nous avons déjà dit que cette manière de procéder est irrégulière (n° 109) : le preneur ne peut pas lui-même se faire justice; c'est au juge de constater d'abord si les réparations sont nécessaires, puis il doit condamner le bailleur à les exécuter; c'est seulement en cas de refus de celui-ci que le tribunal peut autoriser le preneur à procéder lui-même et aux frais du bailleur. Ce n'est qu'en cas d'urgence que l'on pourrait admettre une exception et en supposant que le bailleur ne soit pas sur les lieux ou qu'il refuse. Il ne faut pas apprendre aux hommes à se mettre au-dessus de la loi.

113. Les réparations qui doivent être faites pendant la durée du bail soulèvent encore une autre difficulté. Le preneur peut exiger qu'elles soient exécutées, mais il peut préférer qu'elles ne le soient pas; si elles ne sont pas urgentes et si le bail va expirer, les réparations seront pour lui une grande incommodité : peut-il s'opposer à ce que le bailleur y procède? a-t-il droit à des dommages-intérêts? Ces questions sont décidées par l'article 1724;

(1) Rejet, 5 juillet 1869 (Dalloz, 1869, 1, 316).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 475, note 6, § 366, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Liége, 12 juin 1869 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 143).

elles appartiennent à un autre ordre d'idées que l'obligation dont nous venons de parler; nous y reviendrons en traitant de l'obligation qui incombe au bailleur de faire jouir paisiblement le preneur.

§ III. *Garantie des vices.*

114. « Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail » (art. 1720). La loi définit ce qu'elle entend par *vices* ou *défauts* dont le bailleur doit garantie : ce sont ceux qui empêchent l'usage de la chose louée. Comme le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur, il manque à son obligation s'il lui livre une chose infectée d'un vice qui empêche la jouissance à laquelle le preneur a droit; donc il doit être garant.

115. Si la définition de l'article 1720 suffit pour justifier la loi, elle est loin de résoudre les difficultés qui se présentent dans l'application. On demande d'abord si le vice doit être de telle nature qu'il empêche entièrement l'usage de la chose. Pothier répond nettement à la question : « Les vices de la chose louée, que le locateur est obligé de garantir, sont ceux qui en *empêchent entièrement* l'usage; il n'est pas obligé de garantir ceux qui en rendent seulement l'usage moins commode. » Voici les exemples que Pothier donne et qui expliquent sa pensée.

Dans une prairie que j'ai louée pour y faire paître mes moutons, il croît de mauvaises herbes qui font mourir les bestiaux; ce vice empêche entièrement l'usage de la prairie; le bailleur en sera garant.

Je loue un cheval pour faire un voyage; s'il a un vice qui le met hors d'état de le faire, le locateur en doit garantie; mais si le vice est léger, comme si le cheval est peureux, s'il est un peu rétif, s'il n'a pas les jambes bien sûres et qu'il butte quelquefois, ces vices rendent seulement l'usage moins commode, mais ils n'empêchent pas qu'on puisse absolument s'en servir, puisqu'on fait tous les jours de longs voyages sur des chevaux peureux, rétifs et sujets à

butter : le bailleur ne sera pas garant de ces vices (1).

Le code a-t-il consacré la doctrine de Pothier? La négative nous paraît certaine, quoiqu'il y ait controverse. En effet, l'article 1721 ne reproduit pas la formule de Pothier, il en retranche un mot essentiel, et précisément le mot décisif : Pothier disait le vice qui empêche *entièrement;* les auteurs du code ont omis ce mot, ils se sont donc écartés de la doctrine que nous venons de rapporter. A notre avis, la règle du code est plus conforme aux principes que celle de Pothier. Quand je loue une chose, je la veux en bon état; or, elle n'est pas en bon état si elle est viciée, le vice ne fût-il qu'une incommodité. Le code applique ce principe aux réparations : les moindres réparations doivent être faites par le bailleur au moment où il délivre la chose, rien ne peut y manquer. Il doit en être de même des vices. Certes si un cheval est peureux, rétif et s'il butte, ce défaut est plus grave que s'il y a une réparation locative que je puis faire exécuter pour quelques sous. Libre au propriétaire de voyager sur un cheval, fût-il rétif et boiteux; mais quand je loue un cheval, je veux avoir mes aises, je ne l'aurais pas loué si j'avais su qu'il fût peureux, rétif et buttant; et si je m'y étais résigné, j'aurais certainement donné un prix moindre; je souffre donc un dommage par ce vice, partant il m'est dû garantie. En matière de vente, l'acheteur a droit à la garantie, non-seulement quand la chose est impropre à l'usage auquel il la destine, mais aussi quand l'usage en est diminué (art. 1641). Or, les obligations du bailleur, en ce qui concerne l'état de la chose, sont plus étroites que celles du vendeur : il doit la délivrer en bon état, tandis que le vendeur la délivre dans l'état où elle est (2).

L'opinion contraire se fonde sur la doctrine de Pothier; nous venons de prouver que cette autorité témoigne contre ceux qui l'invoquent. On cite un arrêt de la cour de Colmar; mais, comme cela arrive trop souvent, l'arrêt ne dit

(1) Pothier, *Du louage*, n° 110.

(2) Duvergier, t. I, p. 320. n° 339. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 478 et note 17. Il y a un arrêt de Bruxelles, du 28 décembre 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 385) dans le sens de l'opinion de Pothier. La décision ne témoigne pas pour la doctrine.

pas ce qu'on lui fait dire. Il s'agissait d'un moulin; le preneur se plaignait que les quatre tournants n'allaient pas simultanément et à toutes les époques. Une expertise fut ordonnée. Que décide la cour? Dit-elle qu'il faut que l'usage soit entièrement empêché pour qu'il y ait lieu à garantie? Du tout; elle décide, nous citons les termes, « que l'usage du quatrième tournant n'est pas empêché par un vice ou défaut qui puisse entraîner la diminution du prix ». En effet, les experts avaient constaté que si la roue n'avait pas la même célérité que les autres, c'est parce qu'elle se trouvait plus en arrière de la chute d'eau, ce que le meunier avait dû prévoir lorsqu'il avait inspecté la localité. Si donc il y avait un défaut, il était apparent, le preneur avait contracté en connaissance de cause; donc il ne pouvait se plaindre (1).

116. La loi ne s'explique pas sur les vices apparents, comme elle le fait en matière de vente (art. 1642). Pothier dit que le bailleur n'est pas tenu des vices que le preneur a connus ou qu'il a dû connaître (2). Cela nous paraît trop absolu. Comment savoir quels sont les vices que le preneur a dû connaître? C'est une présomption que le juge lui oppose : ne faudrait-il pas une loi pour cela? Il en est même ainsi des vices apparents. Quoiqu'ils soient apparents, il se peut que le preneur ne les ait pas connus; et, dans le silence de la loi, on ne peut pas présumer qu'il les a connus, par cela seul qu'ils sont apparents. La question est donc de fait plutôt que de droit. Il est certain que le preneur peut renoncer à la garantie : quand y a-t-il renonciation? D'abord il faut que le preneur ait connu le vice, puis il doit manifester la volonté de renoncer au droit que le vice lui donne; cela peut se faire tacitement, le juge peut donc décider en fait que le preneur a loué la chose sachant qu'elle était viciée et en renonçant à la garantie; mais il ne peut pas décider que la garantie cesse d'être due par cela seul que les vices sont apparents.

Les auteurs suivent généralement l'opinion de Pothier

(1) Colmar, 14 novembre 1825 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 187).
(2) Pothier, *Du louage*, n° 113.

Le preneur, disent-ils, est présumé avoir voulu prendre la chose avec le vice dont elle était atteinte et avoir calculé le prix du bail sur l'utilité qu'elle lui offrait (1). Il ne peut certes pas être question d'une présomption légale, puisqu'il n'y a pas de loi ; la question doit donc être décidée en fait. La jurisprudence applique également le principe traditionnel ; rien ne permet de présumer, dit la cour de Bordeaux, que les auteurs du code aient eu la pensée de s'en écarter. Une pareille interprétation est très-dangereuse ; dès que l'on entre dans la voie des présomptions, il n'y a plus de limite où l'on puisse s'arrêter, et on en arrive, comme dans l'ancienne jurisprudence, à tout décider par de prétendues présomptions, qui sont tout au plus des probabilités dont le juge ne peut tenir compte que dans les cas où la preuve testimoniale est admise ; encore faut-il que ces présomptions de fait soient graves, précises et concordantes (art. 1353). L'arrêt de la cour de Bordeaux montre le danger de cette interprétation conjecturale. Il s'agissait de savoir si l'humidité des lieux loués les rendait impropres au commerce de la pelleterie. Du principe que les vices apparents ne donnent pas lieu à garantie, la cour déduit un autre principe, à savoir que le bailleur n'est pas garant lorsqu'il s'agit de défauts que le preneur pouvait facilement prévoir ; elle chargea, en conséquence, des experts d'examiner si le vice était facile à prévoir lors de la location (2). La cour oublie que l'obligation essentielle du bailleur est de délivrer les choses en bon état.

117. Une question analogue, et différente cependant, est celle de savoir si le bailleur doit garantie pour les inconvénients ou défauts naturels de la chose. On suppose que ces défauts sont de notoriété publique, le preneur les connaissait lors du contrat ; il savait qu'il était exposé à en souffrir un préjudice ; s'il a néanmoins loué, c'est qu'il y trouvait des avantages qui compensaient les chances de perte ; puis le montant des loyers ou fermages aura été fixé en conséquence. Dans des circonstances pareilles, il

(1) Duvergier, t. I, p. 327, n° 342 ; Mourlon, t. III, p. 294, n° 744. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 247, n° 167 *bis* II.
(2) Bordeaux, 28 mai 1841 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 197, 2°).

est vrai de dire que le preneur loue la chose dans l'état où elle se trouve. La jurisprudence est en ce sens.

Bail d'une papeterie située sur une rivière. La force d'eau qui met l'usine en mouvement est comprise dans le contrat. En 1836, une sécheresse cause une grande diminution dans les eaux de la rivière. Action en réduction de moitié de prix du bail. Le preneur fonde sa demande sur l'article 1722, c'est-à-dire sur une perte partielle de la chose louée. L'article 1722 était inapplicable aussi bien que l'article 1720. La rivière était la même, on ne pouvait pas dire qu'elle avait péri partiellement, parce qu'elle ne donnait pas le même volume d'eau. C'était un de ces inconvénients naturels qui tiennent à la nature de la chose louée : celui qui loue une usine que l'eau met en mouvement sait que le volume d'eau dépend de causes naturelles et variables; le bailleur ne lui garantit pas le même volume d'eau chaque année. Donc l'article 1720 était également hors de cause (1).

La crue des eaux cause une inondation; un locataire, dont les caves sont inondées, agit en garantie contre le bailleur. Il a été jugé que l'inondation dont il se plaignait était un inconvénient naturel inhérent au quartier dans lequel la maison était située, inconvénient qui existait de temps immémorial, par suite des crues de la Seine. Le preneur ne pouvait ignorer cet état de choses, puisqu'il est notoire, il avait donc dû accepter les lieux avec cet inconvénient naturel; par conséquent, il avait loué la chose telle qu'elle se comportait, ce qui exclut toute garantie (2).

Il en est de même de l'humidité de la maison, lorsque cet inconvénient est inhérent au quartier dans lequel la maison est située et qu'il est notoire. Dans l'espèce, le locataire demandait la résiliation du bail à raison des avaries que l'humidité des magasins avait causées aux marchandises qui s'y trouvaient. Une expertise constata que ces avaries étaient inévitables à raison de la situation de

(1) Rouen, 21 juillet 1838 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 217, 3°). Comparez Nîmes, 1er juin 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 217, 5°).
(2) Paris, 29 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 5, 272, n° 5).

la maison. La cour dit très-bien que le preneur avait sans doute prévu ces inconvénients, puisqu'il habitait la ville depuis plusieurs années et ne pouvait ignorer les inconvénients du quartier bas de la ville; que si, malgré cela, il avait loué la maison, c'était sans doute que la situation avait ses compensations, cette partie de la ville étant la plus passagère et la plus commerçante. S'il s'était trompé dans ses calculs, ce n'était pas une raison pour rendre le bailleur garant d'un vice attaché à la nature de la chose louée. C'était encore le cas de dire que le preneur avait loué la chose dans l'état où elle se trouvait (1).

118. Quels sont les vices qui donnent lieu à garantie en matière de bail? C'est une question de fait. Nous citerons quelques exemples empruntés à la jurisprudence. Les auteurs anciens agitaient sérieusement la question de savoir si l'apparition de spectres ou de revenants était un vice dont le bailleur était tenu de garantir le preneur. La plupart décidaient que le preneur avait le droit de demander la résiliation du bail de ce chef; les parlements étaient divisés : le parlement de Bordeaux résiliait les baux, celui de Paris refusait la résiliation. En constatant cette diversité de jurisprudence, Brillon ajoute : La raison en peut être que les visions ne sont pas si fréquentes à Paris qu'en Guyenne. Elles ont même, paraît-il, complétement disparu, comme les ténèbres s'évanouissent devant la lumière du soleil (2). Toutefois il ne faut jurer de rien; ceux que Dumoulin appelait les ténébrions, sont à l'œuvre et ils font un suprême effort pour asseoir leur domination sur l'ignorance et sur la bêtise humaines.

Il a été jugé que le preneur peut demander la résiliation du bail lorsque la cheminée de la cuisine fume au point de rendre l'usage de la cuisine à peu près impossible. Dans l'espèce, le locataire s'était chargé de toutes les réparations; il avait vainement essayé de remédier au mal; il n'y avait qu'un moyen, mais il compromettait la sûreté des voisins, qui s'y opposèrent à raison du danger d'in-

(1) Lyon, 6 juin 1873 (Dalloz, 1874, 5, 108).
(2) Troplong, n° 197. Duvergier, t. I, p. 538, n° 528.

cendie qui les menaçait. Le preneur pouvait donc invoquer le texte de l'article 1720 : le vice empêchait l'usage de la chose (1).

Il y a un inconvénient qui n'empêche pas précisément le preneur d'user de la chose, mais qui en rend l'usage tellement incommode, qu'on doit le ranger parmi les vices. La maison est infectée de punaises ; si le bailleur ne parvient pas à les détruire et si, du reste, il n'y a pas de faute à imputer au preneur, la résiliation du bail doit être prononcée (2).

119. Il est inutile de multiplier les exemples, la question étant de fait. Il se présente cependant des difficultés de droit. Le code en a prévu une : l'article 1720 décide que le bailleur est garant des vices, quand même il ne les aurait pas connus lors du bail. Cela est très-juridique : l'ignorance du bailleur fait qu'il est de bonne foi ; mais, malgré sa bonne foi, il manque à l'engagement qu'il a contracté de livrer au preneur une chose qui soit en bon état, et dont le preneur puisse jouir sans incommodité et sans préjudice. Donc il doit être garant. Au titre des *Obligations*, nous avons exposé les principes ; la bonne foi n'exclut pas la faute, mais la loi en tient compte quand il s'agit de fixer le montant des dommages-intérêts ; nous reviendrons sur ce point, qui donne lieu à quelque doute.

En disant que le bailleur répond même des vices qu'il ignore, la loi suppose que les défauts existaient lors du bail. Est-ce à dire que le bailleur ne soit pas garant des défauts qui se produisent pendant le cours du bail? Pothier prévoit la difficulté, et il la décide contre le bailleur. Il est vrai que le vendeur n'est garant que des vices qui existaient au temps du contrat ; la raison en est que la chose vendue est aux risques de l'acheteur dès que la vente est parfaite par le consentement des parties ; tout est consommé dès lors. Tandis que le louage est un contrat qui se parfait successivement ; il en résulte que la chose reste aux risques du bailleur pendant toute la durée du bail ; il

(1) Bordeaux, 25 août 1870 (Dalloz, 1873, 2, 157).
(2) Jugement du tribunal de Gand, 26 novembre 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 84). Comparez Caen, 25 février 1871 (Dalloz, 1872, 2, 150).

en résulte encore que le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur pendant tout le temps pour lequel le contrat a été fait; il manque donc à son obligation s'il survient un vice qui empêche la jouissance du preneur. Le vendeur, au contraire, ne s'oblige pas à faire jouir l'acheteur, il s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue; quand il a satisfait à cette obligation, l'acheteur ne peut plus avoir aucune action contre lui (1).

Le bailleur est garant : doit-il aussi les dommages-intérêts à raison des vices qui n'existaient pas lors du contrat? Nous allons rencontrer la difficulté en traitant des effets de la garantie.

120. Si la chose vendue est infectée d'un vice rédhibitoire, l'acheteur a le choix entre deux actions : il peut demander la résiliation du contrat ou une diminution du prix. Le code ne donne pas le même droit au preneur, mais il résulte des principes généraux de droit qu'il peut demander la résolution du bail; en effet, le bailleur manque à son obligation quand il ne fait pas jouir le preneur, donc celui-ci peut agir en résolution en vertu du principe de la condition résolutoire tacite (art. 1184). Peut-il aussi demander une diminution du prix? Oui, car l'article 1721, 2e alinéa, ajoute : « S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. » Pour le dommage souffert, l'indemnité consistera dans la réparation de la perte. Pour le dommage à venir, si le vice est irréparable, le moyen le plus simple d'indemniser le preneur consiste à diminuer le prix du bail; la chose viciée vaut moins que si elle n'avait aucun défaut, donc le prix doit être moindre (2).

121. Sur le principe, il n'y a aucun doute. Les dommages-intérêts donnent lieu à difficulté. Pothier, après avoir dit que l'action en garantie a pour objet principal la résolution du contrat, ajoute : « *Quelquefois* cette action a un second chef, qui est aux fins que le locateur soit condamné aux dommages et intérêts que le preneur a soufferts de la chose louée. » Il n'y a donc pas toujours

(1) Pothier, *Du louage*, n° 112, et tous les auteurs.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 477, et note 14, § 366.

lieu à des dommages-intérêts. En effet, Pothier décide que le preneur ne peut pas en réclamer pour les vices qui ne sont survenus que depuis le contrat. Il n'en dit pas la raison, mais elle est évidente. L'article 1147 porte que le débiteur est condamné, *s'il y a lieu,* au payement de dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution. L'inexécution ne suffit donc pas pour que le débiteur doive être condamné à des dommages et intérêts, il faut qu'elle soit imputable au débiteur, c'est-à-dire qu'il y ait quelque faute à lui reprocher. Or, quand les vices se produisent pendant la durée du bail, il n'y a aucune faute de la part du bailleur, donc il ne peut être tenu à des dommages et intérêts (1).

N'y a-t-il pas contradiction à refuser au preneur des dommages-intérêts, alors qu'on lui permet de demander la résolution du bail ou une diminution du prix? Non, la résolution est prononcée parce que le bailleur ne remplit pas son obligation de faire jouir; et il en est de même de la diminution du prix; quand la chose est viciée, la jouissance du preneur est incomplète, et pour une jouissance incomplète il ne doit pas payer le prix qui représente une jouissance intégrale. Or, il peut y avoir inexécution de l'obligation du bailleur sans qu'il soit en faute; et le preneur ne saurait être obligé de payer le prix d'une jouissance qu'il n'a point.

122. Le bailleur est-il tenu des dommages-intérêts à raison des vices qui existaient lors du contrat, mais dont il ignorait l'existence? Cette question est très-controversée. La jurisprudence s'est prononcée contre le bailleur, et nous croyons que cette opinion est la bonne. Elle se fonde sur une raison péremptoire, le texte de la loi. L'article 1721 commence par établir le principe de la garantie, et il décide formellement que le bailleur en est tenu, quand même il n'aurait pas connu les vices lors du bail; puis il ajoute que s'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour

(1) Pothier, *Du louage*, nos 116 et 117. Mourlon, t. III, p. 294, n° 745, 1°. Duvergier, t. I, p. 327, nos 343 et 344. Aubry et Rau, t. IV, p. 477, note 15, § 366.

le preneur, le bailleur est obligé de l'indemniser; le bailleur doit donc les dommages-intérêts à raison des vices tels qu'ils sont définis par le premier alinéa, c'est ce qui est indiqué par le mot *ces;* partant pour les vices qui existaient lors du contrat, bien que le bailleur n'en eût pas connaissance (1).

Il y a cependant une raison de douter. Peut-il y avoir lieu à dommages-intérêts sans faute? Domat répond que si, en général, le bailleur est garant des vices, c'est qu'il loue la chose pour un certain usage; il doit donc savoir si elle y est propre et garantir l'usage, dont il retire le loyer; mais si le bailleur n'a pas pu connaître les défauts ni les présumer, on doit les assimiler à un cas fortuit, dont le bailleur n'est pas tenu, il doit seulement remettre le loyer. Cette opinion paraît fondée en équité et en droit, et le code la consacre, dit-on, en matière de vente : « Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente (art. 1645 et 1646). » Voilà la distinction nettement formulée entre le cas où le vendeur est de bonne foi et le cas où il est de mauvaise foi. Pourquoi n'admettrait-on pas la même distinction en faveur du bailleur (2)?

La cour de cassation répond que le texte de l'article 1721 ne permet point d'admettre cette distinction. Quant à l'argument d'analogie tiré des articles 1645 et 1646, la cour le repousse, par la raison que le louage est régi par des règles spéciales. Au point de vue des textes, la réponse est péremptoire; mais il reste une difficulté de principes sur laquelle il règne une grande divergence d'opinions. Nous l'avons rencontrée en traitant des vices

(1) Rejet, 29 janvier 1872 (Dalloz, 1872, 1, 123), et 21 janvier 1873 (Dalloz, 1873, 1, 263). Il y a un jugement en sens contraire du tribunal de Gand, 26 novembre 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 3, 84), confirmé en appel, 30 janvier 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 155).

(2) Duvergier, t. I, p. 323, n° 341. C'est l'opinion enseignée par la plupart des auteurs (Aubry et Rau, t. IV, p. 477, note 16, § 366).

rédhibitoires. A notre avis, les articles 1645 et 1646 sont une application des principes généraux de droit; ils supposent que le vendeur est en faute, il est donc tenu des dommages-intérêts, mais l'étendue de son obligation varie suivant qu'il est de bonne foi ou de mauvaise foi (t. XXIV, n°s 294-297). Y a-t-il, sous ce rapport, une différence entre le bailleur et le vendeur? Non, car l'article 1721 ne détermine pas l'étendue des dommages-intérêts dont est tenu le bailleur; le juge peut donc appliquer les principes généraux, en établissant une différence, quant à l'étendue des dommages-intérêts, entre le bailleur de bonne foi et le bailleur de mauvaise foi.

On enseigne généralement le contraire, mais sans s'accorder sur les principes (1); comme nous les avons exposés au titre des *Obligations* et au titre de la *Vente*, nous croyons inutile de renouveler le débat. Ce qui a compliqué la difficulté, c'est qu'on a invoqué l'article 1382; et, chose singulière, on l'invoque à l'appui des deux opinions contraires; ce qui prouve qu'on en fait une fausse application. La cour de Bordeaux cite l'article 1382, pour en induire que le bailleur est responsable, quoiqu'il ait ignoré les vices de la chose louée; et Marcadé le cite pour établir que le bailleur n'en répond pas (2). Il y a erreur de part et d'autre; l'article 1382 n'est applicable qu'aux délits et aux quasi-délits, tandis que, dans l'espèce, il s'agit d'une faute contractuelle; il faut donc laisser l'article 1382 de côté pour s'en tenir au principe des articles 1150 et 1151. Le code déroge-t-il à ces principes en matière de vente? A notre avis, non. L'article 1721 est-il en opposition avec l'article 1646? Non, à notre avis.

Il reste une dernière difficulté. Le bailleur n'est pas tenu des dommages-intérêts lorsque les vices se produisent pendant la durée du bail; il en est tenu lorsque les vices existaient lors du bail, bien que le bailleur les ignorât. Cela n'est-il pas contradictoire? Le bailleur est de

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 246, n° 167 *bis* I. Duranton, t. XVII, p. 45, n° 63.

(2) Bordeaux, 22 mars 1872 (Dalloz, 1873, 2, 94) Marcadé, t. VI, p. 446, n° I de l'article 1721

bonne foi dans un cas comme dans l'autre : pourquoi donc le rend-on responsable des dommages-intérêts dans un cas, tandis que dans l'autre il n'en répond pas? C'est que les dommages-intérêts sont dus à raison de la faute du débiteur; or, le bailleur n'est pas en faute lorsque les vices se produisent pendant la durée du bail, tandis qu'il est en faute quand il loue une chose qu'il devait connaître, et qui se trouve impropre à l'usage qu'il garantit au preneur. Quant à la bonne foi, elle n'est pas prise en considération quand il s'agit simplement de déterminer s'il y a lieu ou non à des dommages-intérêts : on n'en tient compte que pour déterminer l'étendue des dommages-intérêts dont est tenu le débiteur.

§ IV. *De la jouissance paisible de la chose louée.*

N° 1. DES FAITS PERSONNELS DU BAILLEUR.

123. « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail » (art. 1719, 3°). Puisque le bailleur est obligé de faire jouir paisiblement le preneur, il est évident que lui-même ne peut apporter aucun trouble à cette jouissance. De là suit que le bailleur est tenu avant tout de la garantie de ses faits personnels. Il manque directement à son obligation de faire jouir paisiblement le preneur lorsque, par son propre fait, il prive le preneur, en tout ou en partie, de la jouissance qu'il lui a promise. Le principe est évident; mais il donne lieu à de nombreuses difficultés dans l'application (1). Nous citerons d'abord quelques exemples empruntés à la jurisprudence.

124. Après vous avoir loué une maison, j'ouvre, dans le mur mitoyen de cette maison et d'une maison voisine qui m'appartient, une fenêtre qui me donne une vue sur l'héritage loué. C'est un trouble que j'apporte à la jouissance du preneur; car la chose n'était pas, lors du

(1) Pothier, *Du louage*, n° 75. Duvergier, t. I, p. 289, n° 305.

bail, sujette à cette incommodité ; or, je me suis obligé de vous faire jouir paisiblement de la chose telle qu'elle était lors du contrat ; je trouble donc votre jouissance. C'est dire que le bailleur n'a pas le droit de pratiquer cette fenêtre. Par la même raison, le bailleur doit maintenir les servitudes qui profitent au preneur ; car ces servitudes sont une qualité de la chose louée, elles augmentent la jouissance du preneur, et le bailleur ne peut, par son fait, diminuer cette jouissance (1).

125. Bail d'un moulin. Le propriétaire avait, sur le cours d'eau qui alimentait le moulin, une filature ; pendant le cours du bail, il la transforme en papeterie. La nouvelle usine absorbait une quantité d'eau beaucoup plus considérable que la première. De là, plainte du preneur. On lui objecta que le bailleur avait vendu l'usine, et que les acquéreurs n'avaient aucune obligation à l'égard du preneur. L'objection n'était pas sérieuse : les acquéreurs, obligés de respecter le bail, n'avaient pas plus le droit de troubler le fermier du moulin que leur auteur, puisqu'ils succédaient à son obligation, au moins dans notre opinion ; en tous cas, le meunier avait un recours contre son bailleur. Il y avait une autre difficulté : le premier juge condamna le bailleur et ses ayants cause, et prononça contre eux une condamnation solidaire. Sur le pourvoi, la cour de cassation décida que le moyen d'obtenir une équitable réparation du bailleur et des acquéreurs était de les condamner solidairement à réparer le dommage. Sans doute la solidarité était un avantage pour le créancier ; mais en l'absence d'une convention, le juge pouvait-il déclarer la dette solidaire? La cour répond qu'il s'agissait d'un quasi-délit, dont toutes les parties étaient solidairement tenues, toutes ayant profité du changement, cause du préjudice (2). Cela n'est pas exact. Quand le bailleur trouble le preneur, il ne commet pas un quasi-délit, il viole une obligation conventionnelle ; or, l'article 1382 ne s'applique pas à la faute commise dans l'exécution d'une obligation.

(1) Pothier, *Du louage*, n° 76. Paris, 13 janvier 1847 (Dalloz, 1847, 2, 62).
(2) Rejet, 10 juin 1846 (Dalloz, 1846, 1, 252).

126. L'Etat loue le droit de pêche dans le cantonnement d'une rivière navigable, puis il construit un barrage en aval qui empêche complétement la remonte du poisson de mer. Est-ce un trouble apporté par le bailleur à la jouissance du preneur? On soutint d'abord que l'Etat n'était pas garant. La cour d'Agen répond que l'Etat bailleur est soumis au droit commun, puisque aucune loi ne l'affranchit de la responsabilité qui incombe à celui qui donne une chose à bail. Restait à savoir si le fait d'empêcher le poisson de mer de remonter était un trouble, alors que le droit de pêche était loué dans une rivière. L'arrêt constate, en fait, que le principal produit de la pêche, dans le cantonnement loué, consistait en poissons de mer qui remontent la Dordogne, et que c'est en vue de ce bénéfice que le prix avait été stipulé : cela était décisif (1).

127. Quelle est la conséquence du trouble? Le droit à la résiliation ou à une diminution du prix est évident; c'est l'application des principes généraux que nous venons de rappeler (n° 120). De plus, le preneur peut réclamer des dommages-intérêts; car il y a faute, de la part du bailleur, à troubler par son fait la jouissance paisible qu'il a promise par le contrat. Il a été jugé que le locataire a droit à des dommages-intérêts lorsque le propriétaire exhausse la maison d'un étage, ou lorsqu'il reconstruit un mur mitoyen, alors que l'urgence des travaux n'était pas démontrée (2). Faut-il que le preneur prouve que les changements faits par le bailleur lui ont causé un dommage? Il est certain qu'il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts si le créancier ne prouve pas qu'il a souffert un dommage, ou qu'il a été privé d'un gain. Mais on peut demander si le seul fait de l'inexécution des obligations du bailleur n'autorise pas le preneur à demander la résolution du bail. Nous reviendrons sur la question.

(1) Agen, 17 février 1848 (Dalloz, 1850, 2, 23).

(2) Bordeaux, 26 juillet 1831 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 228, 1°). Angers, 4 août 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

II. *Applications.*

1. DU BAIL CONSENTI A UN SECOND PRENEUR.

128. Après avoir loué la chose à un premier preneur, le bailleur la loue à un second. Il est certain qu'il manque à son obligation, mais on demande lequel des deux preneurs sera préféré à l'autre; lequel, par conséquent, aura une action contre le bailleur? La question est controversée. En traitant de la nature du droit de bail, nous avons dit que la solution dépend du point de savoir si le preneur a un droit réel, ou s'il n'a qu'un droit de créance. Si son droit est réel, et par suite immobilier, il faut appliquer au bail le principe qui régit la vente. Quand une chose est vendue successivement à deux personnes, c'est le premier acheteur qui devient propriétaire, dans le système du code civil, pourvu que la vente ait date certaine. D'après notre loi hypothécaire, il faudrait ajouter que si le bail dépasse neuf ans, il doit être transcrit; dans ce nouveau système, c'est le preneur qui a transcrit qui sera propriétaire. Les baux de neuf ans n'étant pas assujettis à la transcription restent sous l'empire du code civil.

Nous admettons, avec la jurisprudence et la plupart des auteurs, que le bail ne donne au preneur qu'un droit de créance contre le bailleur. Dans cette opinion, il faut distinguer si l'un des preneurs a été mis en possession de la chose louée, ou si aucun des preneurs n'a été mis en possession. Si le bailleur a fait la délivrance de la chose à l'un des preneurs, celui-ci sera préféré à l'autre. C'est l'opinion générale, mais on ne s'accorde pas sur le motif de décider. Le possesseur est défendeur, et le défendeur l'emporte, d'après le droit commun, lorsque le demandeur ne parvient pas à prouver le fondement de sa demande; or, le preneur qui demande l'exécution de son bail contre un autre preneur en possession de la chose louée ne peut pas faire valoir son droit contre les tiers détenteurs de la chose, parce qu'il n'a qu'un droit de créance contre le bailleur; il doit donc nécessairement succomber. C'est le cas d'appliquer le vieil adage : *actore non probante, reus*

absolvitur. Tel n'est pas le motif que l'on donne généralement. Il y en a qui invoquent l'article 1141, aux termes duquel « si la chose que l'on est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. » Il suffit de lire cette disposition pour se convaincre qu'elle n'est pas applicable au bail. L'article 1141 suppose qu'une chose mobilière est livrée dans le but d'en transférer la propriété; or, le bail n'est pas un acte translatif de propriété, puisqu'il ne transmet pas de droit réel au preneur. De plus, l'article 1141 se rattache à l'article 2279 dont il est une conséquence. Or, l'article 2279 n'est applicable qu'aux meubles corporels; tandis que, dans notre espèce, il s'agit d'un droit mobilier. On doit donc écarter l'article 1141. Il y a d'autres explications qu'il est inutile de combattre (1).

La jurisprudence est divisée. Il a été jugé qu'entre deux locataires d'un droit de chasse, en vertu de baux enregistrés le même jour, la préférence doit être accordée à celui qui s'est mis en possession. La cour de Douai établit le principe en termes généraux, pour tous locataires d'une même chose; mais elle ne motive pas sa décision (2).

La cour de Rouen a jugé, au contraire, que le preneur dont le bail a date certaine a le droit de contraindre le propriétaire de le mettre en possession, alors même que l'immeuble serait en la possession d'un tiers auquel il aurait été loué par un bail postérieur, la préférence entre deux baux successifs devant se déterminer par l'authenticité de la date. Cette décision n'est pas motivée non plus; toutefois la cour semble regarder le droit du preneur comme un droit réel, puisqu'elle pose en principe que le preneur peut faire valoir son droit contre les tiers (3).

(1) Voyez Colmet de Santerre (t. VII, p. 292, n° 198 *bis* XIX), qui expose et réfute les opinions contraires. Comparez Pothier, *Du louage*, n° 63; Duvergier, t. I, p. 47, n° 46; Mourlon, t. III, p. 313, n° 770, 3°.
(2) Douai, 3 avril 1870 (Dalloz, 1871, 2, 115).
(3) Rouen, 15 mars 1869 (Dalloz, 1871, 2, 78).

120. Si aucun des deux preneurs n'a été mis en possession, la question est plus douteuse. Dans le système de la réalité du droit, la possession est indifférente, puisque la propriété des droits réels se transmet sans qu'aucune tradition ait été faite. Dans l'opinion générale, qui est la nôtre, les deux preneurs auxquels la chose a été successivement louée n'ont qu'une action personnelle contre le bailleur, et leur droit est égal, car étant créanciers chirographaires, la date de leurs créances n'est pas un titre de propriété. Est-ce à dire qu'il faut leur appliquer l'article 2093 (art. 8 de la loi hypothécaire), aux termes duquel les créanciers sont payés par contribution? Nous avons dit ailleurs que cette disposition n'est pas applicable au bail, puisque le preneur peut opposer son droit aux créanciers saisissants (n° 15). Reste toujours à savoir lequel des deux preneurs doit être préféré à l'autre. Chacun d'eux a une action contre le bailleur, et celui-ci ne peut faire la délivrance de la chose qu'à l'un des preneurs. Il nous semble qu'il doit la faire au premier; quand il s'est engagé envers lui, il pouvait et il devait lui délivrer la chose louée, tandis qu'il ne peut pas la délivrer au second, puisque l'obligation qu'il a contractée envers le premier s'y oppose; c'est donc le second bail dont l'exécution est légalement impossible, partant le second preneur doit se contenter de dommages-intérêts. On objectera que c'est donner au premier un droit réel. Non, car il ne pourrait pas faire valoir son droit contre le second preneur, si celui-ci avait été mis en possession : c'est seulement quand les deux preneurs se trouvent en face de leur débiteur, que celui-ci est tenu de remplir son obligation à l'égard du premier, cette obligation l'ayant mis dans l'impossibilité légale de délivrer la chose au second.

Il y a d'autres opinions, dans la discussion desquelles il est inutile d'entrer. Nous nous bornerons à faire connaître la solution de M. Colmet de Santerre. Les deux preneurs ont un droit égal; ils ne peuvent l'exercer ensemble et la justice ne peut pas choisir; il ne reste qu'à liciter le droit; le prix de la vente sera partagé entre les deux pre-

neurs (1). Est-ce bien le cas de liciter? La licitation suppose qu'une chose est commune à plusieurs, c'est-à-dire que les communistes en sont copropriétaires par indivis; or, les preneurs n'ont aucun droit de propriété, ils n'ont qu'une créance contre le bailleur.

2. QUAND LE BAIL CONSENTI A UN NOUVEAU LOCATAIRE CONSTITUE-T-IL UN TROUBLE A L'ÉGARD DES ANCIENS LOCATAIRES?

130. Si le bailleur n'a loué qu'une partie de la chose, il conserve le droit de disposer de l'autre, mais il ne peut le faire qu'en respectant la paisible jouissance qu'il a promise au preneur; or, ce serait troubler le locataire que de louer la chose à un preneur dont la profession cau serait une incommodité ou un danger au premier locataire (2). Le principe est certain, puisque c'est l'application pure et simple de l'article 1709 : le bailleur qui doit garantir une paisible jouissance au preneur ne peut pas lui-même le troubler, et ce serait le troubler que d'installer dans la maison louée des locataires qui le troubleraient. Il y a des applications de ce principe qui ne sont pas douteuses.

Le bailleur loue un appartement pour une destination immorale, quoique tolérée : tels étaient jadis les établissements de jeux. Il a été jugé que les anciens locataires avaient le droit de demander la résiliation de leur bail, parce que les jeux étaient une cause d'incommodités, de dangers, et une chose immorale; sous tous les rapports, il y avait trouble à leur jouissance si le bailleur n'expulsait pas cet inconvenant voisin : ce sont les termes de l'arrêt (3).

Une maison d'accouchement, quand la sage-femme annonce qu'elle reçoit des pensionnaires, présente à peu près les mêmes inconvénients. Il y a trouble et, par suite, le bailleur est garant (4).

Etablir une filature dans l'étage supérieur d'une maison dont le rez-de-chaussée est loué à une école, c'est

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 293, n° 198 *bis* XX. Voyez les autres opinions, *ibid.*, n° 198 *bis* XXI.
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 295, n° 310.
(3) Paris, 11 mars 1826 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 224).
(4) Paris, 11 août 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 225, 2°).

troubler la jouissance du preneur, puisque le bruit des métiers et des machines est incompatible avec la tranquillité et le recueillement qui doivent régner parmi les écoliers (1).

131. Je loue un appartement dans une maison habitée bourgeoisement. Après cela, le propriétaire loue deux appartements à l'entre-sol de la maison, avec autorisation de les sous-louer meublés et garnis. Est-ce un trouble à ma jouissance? L'espèce s'est présentée devant la cour de Paris; le tribunal de la Seine décida qu'il y avait trouble, parce que le premier locataire devait compter que la maison continuerait à être habitée bourgeoisement. En appel, la décision a été réformée. Le propriétaire, dit la cour de Paris, n'a porté aucune atteinte à la jouissance du locataire, il n'a pas changé la forme de la chose louée, le locataire ne justifie d'aucun trouble, d'aucun inconvénient ni préjudice. Toutefois la cour défendit au locataire de l'entre-sol d'annoncer par des écriteaux, à l'extérieur de la maison, qu'il y avait des appartements meublés à louer, parce que cette annonce pourrait occasionner un trouble au premier locataire, en permettant à tout étranger de s'introduire sans cesse dans la maison, sous prétexte de visiter les appartements meublés, ou en facilitant des locations passagères et de courte durée à des individus dont la moralité serait suspecte. Cette seconde partie de l'arrêt n'est-elle pas en contradiction avec la première, et ne prouve-t-elle pas que le locataire avait raison de se plaindre? Vainement supprimait-on les écriteaux; on ne pouvait défendre de faire des annonces dans les journaux; d'ailleurs l'existence de chambres garnies ne peut pas se cacher, elle est nécessairement publique; de là les inconvénients que l'ancien locataire redoutait et que la cour reconnaît; donc il y avait trouble, comme l'avait jugé le tribunal de la Seine (2). Il y a des arrêts plus récents de la cour de Paris qui sont en ce sens (3).

(1) Douai, 11 juin 1844 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 449).
(2) Paris, 11 août 1854 (Dalloz, 1856, 2, 68).
(3) Paris, 10 février 1869 (Dalloz, 1871, 2, 194), et 26 février 1869 (Dalloz, 1871, 5, 316, n° 11), et Riom, 12 avril 1869 (Dalloz, 1871, 5, 316, n° 10).

3. Y A-T-IL TROUBLE QUAND LE BAILLEUR EXERCE OU PERMET D'EXERCER A UN DE SES LOCATAIRES UNE INDUSTRIE SIMILAIRE A CELLE QU'EXERCE UN ANCIEN LOCATAIRE ?

132. Le propriétaire loue une partie de sa maison pour l'exercice d'une industrie déterminée. Puis il crée, dans la maison même ou dans le voisinage, un établissement similaire, et nécessairement rival du premier; ou il loue une autre partie de la maison pour une industrie pareille. Y a-t-il dans ce fait un trouble à la jouissance de l'ancien locataire? La question est très-controversée; les auteurs sont divisés, ainsi que la jurisprudence.

Pour savoir si le bailleur trouble le preneur dans la jouissance paisible de la chose louée, il faut préciser avant tout quelle est la jouissance qu'il lui a promise. On suppose que la chose louée est destinée à l'exploitation d'une industrie déterminée, et, ce qui ne laisse aucun doute sur l'intention des parties contractantes, que le bail même constate la destination. Quelle est, dans ce cas, la jouissance que le bailleur s'oblige à procurer au preneur? Celle des lieux destinés à l'exploitation de l'industrie; cette jouissance doit être paisible, le bailleur ne peut pas troubler le locataire dans la jouissance des lieux loués; tout fait qui empêcherait le preneur de jouir de la chose louée, ou qui rendrait cette jouissance incommode, préjudiciable, serait un trouble. Nous disons préjudiciable, mais en quel sens? Cela veut-il dire que le bailleur garantit au locataire le bénéfice que celui-ci compte tirer de son industrie, en s'établissant dans un quartier où, lors du bail, il n'y a pas d'établissement rival? Non, certes; la jouissance que le bailleur promet est celle des lieux loués où s'exerce l'industrie; quant à l'industrie même, elle reste étrangère au contrat, le bailleur ne garantit rien de ce chef. Dès lors, il conserve son entière liberté, et cette liberté tient à une liberté générale, celle de l'industrie. C'est un droit pour le bailleur, comme pour tout homme, d'exercer telle industrie qu'il veut. Ce droit est d'ordre public, en ce sens que l'on ne pourrait y renoncer d'une manière absolue; le droit est en même temps un devoir, car le travail est la

mission de l'homme, les facultés dont Dieu l'a doué sont en rapport avec cette mission; il doit donc jouir, en principe, d'une entière liberté de travail. Toutefois les conventions peuvent restreindre cette liberté dans une certaine mesure; nous renvoyons au titre des *Obligations*, où cette matière difficile est traitée. Une chose est certaine, c'est que la limitation du droit de travailler, ou d'exercer une industrie déterminée, ne peut résulter que d'un engagement formel. C'est une exception à une règle qui tient à l'ordre public, et toute exception implique une stipulation. Le bailleur peut s'obliger à ne pas ouvrir un établissement similaire, soit dans la maison même occupée par un locataire, soit dans le voisinage. Sur ce point, il n'y a pas de doute. La question est de savoir si le bailleur contracte cette obligation par le fait seul qu'il doit garantir la paisible jouissance du preneur qui exploite l'industrie que le bailleur ou un nouveau locataire voudrait exercer. Nous avons répondu d'avance à la question. Autre chose est de donner une maison à bail pour l'exploitation d'une industrie, autre chose est de s'interdire l'exercice de cette industrie; les deux conventions étant essentiellement différentes, l'une ne peut pas être considérée comme la conséquence de l'autre. J'ai le droit absolu d'exercer l'industrie que mon locataire exerce; je ne perds ce droit que si je le restreins par une renonciation; cette renonciation, plus que toute autre, est de droit étroit: peut-on l'admettre par la seule raison que le bailleur promet la paisible jouissance des lieux où un locataire exerce cette industrie? Telle est la vraie difficulté, et il nous semble qu'il suffit de la préciser pour la résoudre.

133. La doctrine s'est peu occupée de cette difficulté; elle ne s'est produite qu'à la suite du développement prodigieux que l'industrie et le commerce prennent dans les grandes villes. Il n'y a que les auteurs modernes qui traitent la question. Les éditeurs de Zachariæ sont restés trop fidèles, à notre avis, au plan de l'auteur allemand; leurs décisions ne sont presque jamais motivées, ou elles le sont en quelques mots. Cela est très-bien pour un manuel que le professeur explique : tel était le manuel de Zachariæ;

mais pour le public les livres d'école ont un grand inconvénient, ils ne donnent que la moitié de la pensée de l'auteur. Ainsi, sur la question qui est si vivement agitée devant les tribunaux, MM. Aubry et Rau se contentent d'établir une distinction sans la motiver. Le bailleur ne peut pas créer un établissement rival dans le voisinage lorsqu'il a loué une partie de bâtiment préparée pour l'exploitation d'une industrie déterminée. Mais si la chose louée n'avait pas été antérieurement affectée à cette industrie, quand même le bail énoncerait que le preneur se propose de l'y établir, le bailleur conservera la faculté de louer une autre partie de la même maison pour l'exercice d'une industrie similaire, à moins que le contraire ne doive être admis en vertu de la commune intention des parties (1). Nous croyons que cette distinction n'a pas de fondement juridique. Qu'importe que, lors du bail, l'industrie que le locataire exploite ait déjà été exercée dans les lieux qu'il loue, ou qu'il commence à l'y exercer? Est-ce que la *préparation* des lieux loués à l'exploitation d'une industrie a pour conséquence que le bailleur soit censé renoncer à un droit naturel, celui de créer un établissement qui convient à ses aptitudes et à son intérêt? S'il faut le consentement des parties, c'est-à-dire un contrat, pour que le droit du bailleur soit restreint quand le preneur installe une industrie dans les lieux loués, pourquoi cette restriction aurait-elle lieu sans convention lorsque les lieux sont *préparés* à l'exercice de cette industrie? Ne faut-il pas nécessairement une convention pour renoncer à un droit naturel?

M. Colmet de Santerre combat également la doctrine que nous croyons devoir rejeter. Il y a trouble, dit-on, puisque le bailleur, par son fait, cause un préjudice au preneur. Le préjudice est évident; mais tout préjudice est-il un trouble? Oui, quand le preneur le souffre dans la chose louée. Non, quand il éprouve un dommage par un établissement similaire que le bailleur a créé. Le bailleur ne trouble pas le locataire dans la jouissance des

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 475 et suiv., notes 8 et 9, § 366.

lieux loués ; cette jouissance reste entière. Si le preneur souffre une perte, c'est dans ses bénéfices d'industriel ou de commerçant : est-ce que le bailleur s'est engagé à procurer des bénéfices commerciaux au preneur? L'industrie a toujours ses chances, et la chance la plus naturelle vient de la rivalité, de la libre concurrence ; or, à cette chance-là tout industriel doit s'attendre. La concurrence ne porte pas atteinte au droit de l'industriel, car son droit doit se concilier avec le droit des autres. Il y a des quartiers ou des rues entièrement occupés par des industriels qui exercent la même industrie : pourquoi le bailleur ne pourrait-il pas s'établir dans le voisinage aussi bien que le premier venu? Au point de vue du préjudice que le preneur éprouve, cela est tout à fait indifférent (1).

134. La jurisprudence a varié ; elle tend cependant à se rapprocher de l'opinion que nous venons d'enseigner. Dans un arrêt de rejet de 1863, on lit : « Qu'il est incontestable, sans doute, que le bailleur doit faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée, et qu'il découle de ce principe que, dans le cas où la chose louée est une usine, le bailleur ne peut élever contre l'industrie du preneur une concurrence inattendue qui amoindrisse les *profits* que ce dernier a pu *légitimement espérer* de *l'exécution de son bail* (2). » Le considérant témoigne contre la doctrine de la cour. Est-ce que les *profits* des fabricants sont dus à l'*exécution du bail?* La question n'a pas de sens ; l'industriel doit ses bénéfices à son travail, et non pas aux lieux loués ; le contrat qu'il fait avec le bailleur lui donne les instruments de son travail, et c'est la possession paisible de ces instruments que le bailleur lui promet ; quant aux bénéfices que le preneur retirera des instruments qui font l'objet du bail, ils restent hors du contrat.

L'arrêt de 1863 est à peine un préjugé ; c'est seulement dans les considérants que se trouve la mauvaise raison que nous avons dû relever pour l'écarter. En 1867, la

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 248, n° 169 *bis* II.
(2) Rejet, 1er décembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 160).

chambre civile fut saisie d'un pourvoi admis par la chambre des requêtes. L'arrêt attaqué constatait, en fait, que le bail par lequel une partie de la maison avait été louée pour l'exercice d'une industrie, n'imposait pas au propriétaire l'interdiction de louer une autre partie de la maison à un locataire exerçant la même industrie. En droit, la cour de Paris décidait que le droit de propriété confère la faculté d'user et de disposer de sa chose, en toute liberté, dans les limites que la loi a posées. Ce droit est absolu; aucune loi n'y a apporté de restriction pour le cas où le propriétaire a loué une partie de sa maison à un commerçant; le propriétaire conserve donc le droit de louer sa chose à un second preneur, exerçant une industrie similaire ou identique à l'industrie exercée par le premier locataire. Le pourvoi invoquait l'article 1719 ; la cour répond que cette disposition a pour but de garantir au preneur la paisible jouissance de la chose louée, et non de lui assurer l'exercice exclusif de son commerce, en imposant au bailleur l'obligation de le garantir contre toute concurrence. La loi ne faisant aucune exception au droit du propriétaire, il n'est pas permis à l'interprète d'en créer une. Sans doute les parties peuvent limiter le droit du propriétaire, en supposant que la limitation ne détruise pas la liberté du travail; le bailleur peut donc s'obliger à ne pas exercer une industrie similaire dans la maison louée et à ne pas permettre à un nouveau locataire de l'exercer. Il faut pour cela une convention expresse ou tacite; l'intention tacite des parties doit résulter de faits contemporains du bail et manifestant la volonté des parties d'imposer une restriction au droit du propriétaire. Or, dans l'espèce, le premier locataire ne rapportait la preuve d'aucun fait d'où l'on pût induire qu'il avait été dans la commune intention des parties de restreindre le droit du propriétaire. Dès lors sa liberté restait entière. La cour, après un délibéré en la chambre du conseil, rendit un arrêt de rejet qui s'approprie les motifs de l'arrêt attaqué; elle consacre le principe du droit qui appartient au propriétaire, et décide que l'article 1719 n'y apporte aucune exception: de là la conséquence que l'exception

ne peut résulter que d'une convention restrictive du droit; or, le juge du fait avait constaté qu'il n'existait pas de convention (1).

La chambre des requêtes s'est ralliée, en fait, à cette doctrine, en maintenant les décisions attaquées qui se fondent sur la commune intention des parties contractantes; l'appréciation de cette intention appartient aux cours d'appel, et elle est souveraine. De sorte que tantôt il est jugé que le propriétaire conserve son entière liberté en l'absence de conventions contraires, et tantôt que l'intention commune des parties a été de restreindre son droit (2). C'est ce dernier point qui est le côté difficile de la question. Les arrêts des cours d'appel sont parfois très-faiblement motivés (3). Le principe admis par la cour de cassation est incontestable : une convention peut restreindre le droit du propriétaire. Il est encore certain que cette convention ne doit pas être expresse, puisque le consentement peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles. Mais la cour aurait dû formuler d'une manière plus précise le caractère de ces faits. Il s'agit d'une exception à un principe d'ordre public ; il s'agit d'une renonciation à un droit naturel, le plus naturel et le plus inaliénable des droits, puisque ce droit nous est donné par Dieu, en même temps qu'il nous impose l'obligation de le pratiquer. Or, quand une convention établit tout ensemble une exception et une renonciation, il y a deux raisons pour une d'exiger que les faits d'où on l'induit soient de telle nature qu'il soit impossible de leur donner une autre interprétation; le consentement tacite doit avoir la même évidence que le consentement exprès.

Les cours d'appel formulent le principe dans des termes beaucoup plus larges. Il faut, dit la cour de Paris, que l'interdiction soit établie soit par une clause formelle, soit par des *présomptions* tirées de la nature particulière du commerce ou de l'industrie, des circonstances de voisi-

(1) Rejet, chambre civile, 6 novembre 1867 (Dalloz, 1868, 1, 129).
(2) Rejet, 29 janvier et 18 mai 1868 (Dalloz, 1868, 1, 213; 1869, 1, 374).
(3) Voyez, par exemple, l'arrêt de Lyon, 15 juin 1867, confirmé par l'arrêt du 18 mai 1868, précité (Dalloz, 1869, 1, 374).

nage ou des habitudes de quartier (1). Ce ne sont pas là des faits posés par les parties ; or, il s'agit de prouver la volonté commune des parties contractantes ; il faut donc qu'elles aient posé des faits d'où résulte leur intention manifeste de déroger à une loi générale et d'ordre public. Se contenter de présomptions générales applicables à tous les cas, ce n'est plus constater la volonté des parties, c'est leur supposer une volonté qu'en réalité elles n'ont pas exprimée ; c'est, en définitive, créer une convention à laquelle les contractants n'ont pas songé ; les tribunaux n'ont jamais ce droit-là, ils ne l'ont surtout pas quand la prétendue convention serait une exception au droit commun et une renonciation à un droit naturel de l'homme.

135. Il est inutile d'entrer dans l'examen des espèces, puisqu'elles varient d'un procès à l'autre. Il y a des arrêts qui semblent favorables à la distinction qui a été proposée par MM. Aubry et Rau (n° 133) ; mais quand on y regarde de près, on voit que ce n'est qu'une circonstance de fait que les cours n'invoquent pas comme motif de décider, elles la citent comme un motif de plus à l'appui de leurs décisions. Ainsi, dans un arrêt analogue à celui que nous avons rapporté (n° 134), la cour de Paris établit en principe le droit absolu du propriétaire, droit auquel il ne peut être dérogé que par la loi ou par la convention ; puis elle décide que ces principes doivent recevoir application à la cause ; qu'en effet le locataire qui se plaignait d'une concurrence partielle n'avait pas stipulé à son profit le privilége exclusif de son industrie ; qu'il n'avait pas même de bail écrit, et qu'il avait négligé de prévenir le bailleur du commerce qu'il était dans l'intention d'exploiter dans les lieux par lui loués (2). Cette dernière partie de l'arrêt, qui rentre dans l'ordre d'idées des éditeurs de Zachariæ, est tout à fait accessoire ; elle ne fait que confirmer ce qui a déjà été décidé en droit par la cour.

(1) Paris, 19 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 2, 172).
(2) Paris, 18 mai 1862 (Dalloz, 1862, 2, 109). Comparez Metz, 26 novembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 44). Voyez encore, dans le sens de cette opinion, des arrêts très-bien motivés de la cour de Paris, du 12 mars 1864 (Dalloz, 1864, 2, 157), et du 5 juillet 1864 (Dalloz, 1865, 2, 56).

136. La jurisprudence contraire est d'une faiblesse extrême. Il y a des arrêts qui ne sont pas motivés; ils affirment que le propriétaire n'a pas le droit de faire concurrence à son locataire; ils disent que *légalement* il ne peut pas faire le même commerce. Si on leur demandait quelle est la *loi* qui établit cette interdiction *légale* (1)? La cour de Bordeaux s'est prononcée contre le bailleur, dans une espèce très-favorable au locataire : le propriétaire avait loué d'abord une boulangerie qu'il exploitait lui-même, puis il vendit au locataire le matériel de la boulangerie, et, après cela, il établit une nouvelle boulangerie à la distance de 200 mètres, et attira à lui la clientèle qui lui était personnelle, au grand préjudice du preneur. Toutefois la cour ne reproche au propriétaire aucune fraude; elle ne constate pas qu'il y ait eu une convention quelconque entre les parties interdisant au bailleur l'exercice de sa profession de boulanger; mais, dit-elle, la raison, l'équité et la justice exigeaient qu'il ne vînt pas, au mépris des *droits* qu'il avait cédés temporairement, installer une industrie similaire à la porte de ses locataires. Si la cour s'était bornée à invoquer l'équité et la délicatesse, elle aurait bien jugé, en supposant qu'il soit permis aux tribunaux de juger en équité; mais quand elle décide en droit que le boulanger qui loue sa boutique cède ses *droits,* elle se trompe. Autre chose est de louer un immeuble, autre chose est de céder un achalandage; dans l'espèce, il n'y avait pas de vente de la clientèle, il y avait location d'une boutique, donc on restait sous l'empire des principes qui régissent le louage (2).

D'autres arrêts disent que l'*industrie* est l'*accessoire* de la chose louée (3). Ainsi le travail, c'est-à dire l'aptitude, l'activité de l'homme deviennent un accessoire des quatre murs d'une boutique! Ou c'est un *avantage* attaché aux lieux où le locataire exerce son industrie (4). Ces arrêts

(1) Paris, 10 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 286, 3°); 8 juillet 1861 (Dalloz, 1861, 2, 198); 12 mars 1864 (Dalloz, 1864, 2, 158): Toulouse, 14 mars 1864 (Dalloz, 1865, 2, 198).
(2) Bordeaux, 7 novembre 1873 (Dalloz, 1874, 2, 136).
(3) Paris, 8 juillet 1861 (Dalloz, 1861, 2, 198).
(4) Bordeaux, 2 août 1860 (Dalloz, 1861, 5, 294).

considèrent le droit du preneur comme un droit réel; le bailleur est donc censé céder au preneur le droit qu'il a dans la chose; et il se trouve que l'industrie, c'est-à-dire ce qu'il y a de plus personnel à l'homme, puisque c'est l'exercice de ses facultés, est aliénée à titre d'accessoire ou d'avantage, comme on céderait une prise d'eau destinée au roulement d'une usine. Est-il nécessaire de dire que les cours confondent les instruments du travail avec le travail? Les instruments sont un accessoire, mais le droit de travailler n'est certes pas un accessoire du sol, puisqu'il constitue l'essence de la nature humaine.

La cour de Nîmes a trouvé une autre raison en faveur du locataire, c'est que la jouissance paisible dont parle l'article 1719 ne doit pas s'entendre seulement de la possession matérielle du local, mais s'étend jusqu'à garantir le preneur de tout *trouble moral* de la part du bailleur(1). Un *trouble moral* est une chose nouvelle en droit; cette innovation ne fera pas jurisprudence, il suffit de la signaler pour en faire justice.

137. Supposons que le bailleur se soit obligé à ne pas permettre à un nouveau preneur d'exercer l'industrie qui est exploitée par le premier locataire; le preneur manque à cet engagement : quel sera, dans ce cas, le droit du locataire lésé? Dans notre opinion sur la nature du droit que confère le bail, le preneur n'a jamais qu'une action personnelle contre le bailleur; il pourra donc agir contre celui-ci pour qu'il fasse cesser le trouble, et s'il ne le peut pas, il pourra demander la résiliation du bail avec dommages et intérêts. A notre avis, le bailleur n'a pas le droit d'expulser le second locataire; la convention par laquelle il s'était interdit de louer une autre partie de sa maison pour l'exercice d'une industrie similaire ne peut pas être opposée au nouveau preneur, elle lui est étrangère; il ne reste donc que l'action en dommages-intérêts et l'action en résolution du bail.

Dans l'opinion qui reconnaît au preneur un droit réel, il a été jugé que le locataire lésé pouvait exiger l'expul-

(1) Nîmes, 31 décembre 1855 (Dalloz, 1857, 2, 125).

sion du nouveau preneur, et qu'il pouvait lui-même l'expulser en vertu de son droit dans la chose (1). La conséquence est étrange, et elle témoigne contre le principe. Est-ce que l'article 1743 donne au preneur le droit de faire valoir son bail contre tout tiers? Non, certes; car il ne parle que de l'acquéreur auquel le preneur peut opposer son bail quand il a date certaine. On prétendait qu'il fallait interpréter cette disposition par l'esprit qui l'a dictée et par les motifs que le législateur avait donnés à l'appui de cette innovation; on en déduisait que le preneur a une action réelle contre tout tiers, non-seulement pour se faire maintenir en possession, mais encore pour garantir cette paisible possession contre un nouveau locataire; de sorte que les *obligations* contractées par le bailleur devenaient des droits *réels!*

Nº 2. DES RÉPARATIONS QUI DOIVENT ÊTRE FAITES PENDANT LA DURÉE DU BAIL.

138. Le bailleur doit faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires (art. 1720). Cette obligation lui confère-t-elle un droit? peut-il faire ces réparations malgré le preneur? On comprend que celui-ci ait intérêt à s'y opposer : en a-t-il le droit? L'article 1724 résout la difficulté par une distinction : « Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée. » Ainsi la loi distingue entre les réparations urgentes et celles qui ne le sont pas. Si les réparations sont urgentes, le bailleur a le droit de les faire : c'est une chose censée prévue lors du bail, dit Pothier, qu'il pourra survenir des réparations à faire, et le locataire est censé s'être soumis à en supporter

(1) Paris, 24 juin 1858 et 29 mars 1860 (Dalloz, 1859, 2, 217, et 1860, 2, 187).

l'incommodité. Mais la loi limite le droit du bailleur aux réparations qui sont urgentes; si elles peuvent être différées jusqu'à la fin du bail, le preneur a le droit de s'opposer à ce que le bailleur les fasse; ces travaux causeraient des incommodités au locataire, sans qu'il y eût nécessité; ce serait donc un trouble que le bailleur apporterait à la jouissance du preneur, dans son propre intérêt, pour s'épargner les embarras et les inconvénients des travaux à la fin du bail et pour pouvoir immédiatement relouer la chose. Le législateur a cherché à concilier les droits des deux parties contractantes. Il ne faut pas que la maison tombe en ruine, faute de réparations urgentes qui gêneraient le preneur; il ne faut pas non plus que le bailleur spécule aux dépens du preneur et lui fasse supporter des incommodités que le propriétaire doit supporter (1).

139. Le preneur doit souffrir les réparations urgentes, quand même elles le priveraient de la jouissance d'une partie de la chose louée. C'est dire qu'il n'a droit à aucune indemnité de ce chef; il est censé s'y être soumis, comme le dit Pothier. Mais l'article 1724 ajoute que si les réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé. Le législateur a dû fixer une limite quelconque au delà de laquelle le preneur ne sera pas tenu de souffrir les travaux sans être indemnisé du préjudice qu'ils lui causent. Il est évident que si le locataire était privé de la jouissance d'une partie de la chose pendant toute la durée du bail, on ne pourrait plus dire qu'il est censé s'y être soumis. La limite de quarante jours est arbitraire, elle est empruntée à la tradition. Suivant l'usage du Châtelet de Paris, lorsque le temps pour faire les réparations ne durait pas plus de six semaines, le locataire ne pouvait prétendre aucune diminution de son loyer; le code consacre implicitement cet usage en disposant que le prix du bail sera diminué si les réparations durent plus de quarante jours.

140. Comment se calcule l'indemnité à laquelle le pre-

(1) Pothier, *Du louage*, nos 77-79

neur a droit lorsque les travaux dépassent quarante jours? L'article 1724 répond que l'on tiendra compte d'abord de la partie de la chose louée dont le locataire aura été privé, puis du temps pendant lequel la privation a duré. Sur ce dernier point, il y a controverse. Les réparations durent soixante jours : est-ce que le preneur aura droit à une indemnité pour non-jouissance à raison de soixante jours ou à raison de vingt jours? En d'autres termes, la privation des quarante premiers jours doit-elle être comprise dans le temps pour lequel le preneur peut demander une diminution de prix? Le texte, nous semble-t-il, décide la question; il parle du *temps* en termes généraux, sans distinguer entre les quarante premiers jours et les jours qui suivront. Il est vrai que si les réparations ne durent que quarante jours, le locataire n'a droit à aucune indemnité; et il paraît singulier qu'il puisse réclamer une diminution de prix, de ce chef, lorsque la non-jouissance dure cinquante ou soixante jours. Le système de la loi est celui-ci : une privation de jouissance de quarante jours n'est pas prise en considération, tandis qu'une privation de plus de quarante jours donne droit à une indemnité. Une fois la limite arbitraire du nombre de jours admise, cela est très-équitable; dès qu'il y a non-jouissance donnant droit à une diminution de prix, il est juste que le preneur soit complétement indemnisé. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Troplong (1).

141. L'article 1724 dit que le preneur peut demander une diminution du prix. Est-ce à dire qu'il n'ait pas droit à d'autres dommages-intérêts? La loi n'est pas restrictive, et il n'y a aucun motif pour qu'elle le soit. Dès qu'il y a faute imputable au débiteur et dommage causé, le créancier peut réclamer des dommages-intérêts. Cela a été jugé ainsi dans l'espèce suivante. Le propriétaire reconstruit un mur mitoyen sans prévenir le locataire; le preneur ne pouvant pas prendre les mesures nécessaires pour préserver ses marchandises, celles-ci sont endommagées : il a

(1) Duvergier, t. I, p. 284, n° 303. Marcadé, t. VI, p. 454, n° I de l'article 1724. Colmet de Santerre, t. VII, p. 250, n° 170 *bis* III. En sens contraire, Troplong, n° 253.

été jugé que le preneur a droit à être indemnisé de cette perte, puisqu'elle est imputable au bailleur (1).

142. Il y a un cas dans lequel le preneur peut demander la résiliation du bail : « Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail » (art. 1724). On ne peut plus dire que le preneur est censé s'être soumis à cette incommodité, car on ne se soumet pas à rester sans habitation : c'est un besoin de première nécessité, et c'est pour le satisfaire qu'on loue. Si le bail n'atteint pas ce but, il n'a plus de raison d'être.

Faut-il, pour que le locataire puisse demander la résolution du bail, que la maison ait été inhabitable pendant quarante jours? La question n'a pas de sens : le preneur a droit à l'habitation, et dès que le bailleur ne la lui procure pas, il peut demander la résiliation du bail. Cependant le rapporteur du Tribunat semble dire le contraire; il réunit en une même phrase les deux derniers alinéas de l'article 1724, et il arrive ainsi à dire que si le preneur a été privé de l'habitation pendant quarante jours, il pourra demander la résiliation du bail. Il est inutile de combattre une paraphrase qui fait dire au législateur une absurdité qu'il ne dit pas, car le texte sépare précisément ce que Mouricault trouve bon d'unir (2).

Cette disposition de l'article 1724 est-elle restrictive? La loi prévoit le cas ordinaire dans lequel il peut y avoir lieu à résiliation du bail, mais elle n'entend certes pas limiter à ce cas le droit du preneur. Tout ce que l'on peut induire du texte, c'est que les travaux de réparation ne donnent pas, en général, au preneur le droit d'agir en résolution; l'article 1724 dit quels sont ses droits : c'est ou une diminution du prix, ou la résiliation du contrat dans le cas que la loi prévoit. Mais il peut se présenter des cas analogues; et quand il y a même raison de décider, il faut appliquer la loi par analogie. Il s'agit du bail d'une bou-

(1) Angers, 4 août 1847 (Dalloz, 1847, 2, 195).

(2) Duvergier, t. I, p. 280, n° 300. Colmet de Santerre, t. VII, p. 251, n° 170 *bis* IV. Comparez Mouricault, *Rapport*, n° 8 (Locré, t. VII, p. 200).

tique; les réparations urgentes empêchent le preneur de continuer son commerce, l'interruption du commerce le met dans l'impossibilité de vivre, s'il vit de son gain journalier; voilà certes un motif de résilier le bail aussi légitime que celui de la privation de l'habitation (1).

N° 3. DU CHANGEMENT DE FORME.

143. « Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée » (art. 1723). Changer la forme, c'est altérer la chose louée, donc modifier le contrat; or, le contrat fait la loi des parties, et il ne peut être révoqué en tout ou en partie que de leur consentement mutuel (art. 1134).

Pothier formule le principe en termes moins absolus. C'est un trouble, dit-il, que le bailleur apporte à la jouissance du fermier, s'il voulait changer la forme d'une *partie considérable* des terres, comme s'il voulait convertir en prairie une pièce de terre labourable, ou la planter en bois; le fermier est en droit de s'opposer à ce changement, quelque indemnité que lui offre le propriétaire; car le bailleur a contracté l'obligation envers le preneur de le laisser jouir des terres, en la nature qu'elles étaient lors du bail, pendant tout le temps qu'il peut durer; il ne peut donc pas en changer la forme sans contrevenir à ses engagements. Mais si le changement ne portait que sur une partie peu considérable, et que le propriétaire eût intérêt à le faire, il le pourrait en indemnisant le fermier. Par exemple, dit Pothier, si, sur une grande quantité de terres dont se compose l'héritage loué, j'en veux détacher quelques arpents pour agrandir mon parc, le fermier à qui j'offre une diminution de prix ne peut pas s'y opposer.

Cette restriction est contraire aux principes; le bailleur ne peut pas priver le preneur d'une partie de la chose louée sans modifier la convention; peu importe qu'il s'agisse d'une partie considérable ou non, toutes les clauses d'un contrat ont, au point de vue du droit, la même force,

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 251, n° 170 *bis* V.

toutes tiennent lieu de loi, et aucune ne peut être modifiée que par le consentement des parties contractantes. La disposition de l'article 1723 est plus juridique, elle ne distingue pas; dès qu'il y a changement de forme, le preneur peut s'y opposer (1).

144. Pothier ajoute une autre restriction, sur laquelle il y a plus de difficulté. A plus forte raison, dit-il, si le changement ne diminue pas la jouissance du fermier, ou si la diminution est infiniment petite, le preneur ne peut s'y opposer, ni même, en ce cas, prétendre d'indemnité, puisqu'il ne souffre aucun préjudice. Ainsi, vers la fin du bail, le bailleur veut planter des arbres sur une petite partie des terres pour faire une avenue à son château; le fermier ne sera pas admis à s'y opposer, parce que la plantation ne diminue pas sa jouissance d'une manière sensible.

Cette restriction peut-elle encore être admise? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine. L'article 1723 paraît prohiber tout changement en des termes qui ne permettent aucune distinction. On en a conclu que le bailleur ne peut changer la forme de la chose louée, lors même qu'il aurait le plus grand intérêt à le faire et que le changement ne causerait aucun préjudice au preneur (2). Cette conséquence n'est-elle pas trop absolue? Il en résulterait que le preneur aurait le droit d'agir, alors qu'il serait sans intérêt. Sans doute je puis agir dès que mon droit est lésé, et l'on ne peut me repousser par la maxime banale qu'il n'y a pas d'action sans intérêt; j'ai toujours intérêt à maintenir mon droit. La difficulté se réduit donc à ceci : en quoi consiste le droit du preneur? Ce n'est pas un droit absolu, comme celui du propriétaire; il n'a aucun droit dans la chose louée, il a seulement droit à la jouissance. Il suit de là qu'il ne peut pas se plaindre tant que sa jouissance reste entière. Si donc le changement que le propriétaire se propose de faire ne le prive d'aucune partie de sa jouissance, ne lui cause aucune

(1) Pothier, *Du louage*, n° 75. Duvergier, t. I, p. 291, n° 307.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 477 et note 12, § 366. Comparez Duranton, t. XVII, p. 49, n° 66; Duvergier, t. I, p. 290, n° 307.

incommodité, il ne peut pas avoir d'action. Ainsi la question se résout en une difficulté de fait : y a-t-il ou non trouble à la jouissance du preneur?

Le rapporteur du Tribunat explique l'article 1723 en ce sens; il dit que le bailleur ne peut, dans le cours du bail, apporter à l'état de la chose louée aucun changement qui *puisse nuire à la jouissance sur laquelle le preneur a le droit de compter* (1). » Telle est aussi la doctrine consacrée par la jurisprudence. On lit dans un arrêt de la cour de Paris : « Le locataire ne peut se plaindre des changements apportés par le bailleur à la chose louée qu'autant qu'il en résulte pour lui un trouble ou un préjudice quelconque, et que la jouissance en devient moins complète ou moins commode; en cette matière, comme en toute autre, l'action du preneur doit reposer sur un intérêt réel et sérieux (2). » La cour de cassation a formulé le principe en ces termes, qui nous paraissent rendre exactement la pensée de la loi : « Le preneur ne peut pas demander la démolition des travaux qui ne constituent pas un changement des conditions énoncées au bail et qui ne lui causent aucun dommage (3).

143. L'article 1723 défend au bailleur de changer la forme de la *chose louée*. Que faut-il entendre par chose louée? Doit-on y comprendre les accessoires? L'affirmative est certaine, car le preneur a droit aux accessoires, aussi bien qu'à la chose principale. Toutefois on a proposé une distinction : le bailleur, dit-on, ne peut, sous aucun prétexte et pour aucun motif, changer la forme de la chose principale, mais il pourrait modifier les choses accessoires, pourvu qu'il ne cause pas un dommage sensible au preneur (4). Cette distinction rentre dans la théorie de Pothier; nous la rejetons par les raisons pour lesquelles nous avons rejeté le principe auquel elle se rattache : les clauses accessoires tiennent lieu de loi aux parties, aussi bien que les clauses principales. En effet, le lien obliga-

(1) Mouricault, *Rapport*, n° 8 (Locré, t. VII, p. 199).
(2) Paris, 12 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 83).
(3) Rejet, 8 novembre 1859 (Dalloz, 1859, 1, 446).
(4) Aubry et Rau, t. IV, p. 477, note 13, § 366.

toire que le contrat produit n'admet pas de distinction entre le plus et le moins; la loi doit toujours être respectée.

La cour de Paris s'est prononcée en ce sens. Un jugement du tribunal de la Seine avait nettement formulé la distinction reproduite par MM. Aubry et Rau : « Si le principe de l'article 1723 est applicable dans toute sa rigueur aux choses qui ont fait l'objet direct de la convention, il n'en est pas de même à l'égard de celles qui ne sont comprises qu'implicitement dans le bail, sans stipulations formelles : telle est la cour dont l'usage est commun à tous les locataires. Pour ces dernières choses, on doit reconnaître au propriétaire le droit d'y apporter toutes modifications utiles à la propriété en général et qui ne nuisent pas à la jouissance personnelle des locataires. » La cour d'appel répudia ce prétendu principe. « Les principes, dit-elle, qui régissent le contrat de bail et qui imposent au bailleur l'obligation d'assurer au preneur la jouissance paisible et complète de la chose louée et de n'en pas changer la forme, s'appliquent non-seulement aux objets énoncés dans le bail, mais encore à tous les accessoires qui s'y rattachent et sur lesquels le preneur a dû compter comme utilité ou comme agrément de la location (1). » C'est le vrai principe.

146. Le bailleur ne peut pas changer la *forme* de la chose. Qu'entend-on par changement de *forme?* Dans son sens littéral, cette expression implique une transformation matérielle de la chose louée, transformation d'où résulte un trouble ou une diminution de jouissance. Il a été jugé qu'il y avait changement de la forme d'une maison dans le fait de l'exhausser d'un étage. Le propriétaire objecta que, d'après l'article 1724, il avait le droit de faire les réparations nécessaires; la cour répond qu'il ne s'agissait pas d'une réparation et que les termes mêmes de l'article invoqué par le bailleur le condamnaient; si les réparations que le propriétaire est obligé de faire doivent néanmoins être ajournées à la fin du bail, lorsqu'elles ne sont

(1) Paris, 12 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 83).

pas urgentes, à plus forte raison en doit-il être ainsi quand il s'agit de travaux d'agrandissement qui se font dans l'unique intérêt du propriétaire. Le bailleur fut condamné à des dommages-intérêts (1).

Il peut y avoir changement dans la forme sans que la chose louée subisse une transformation matérielle. Le propriétaire veut exhausser un corps de logis situé en face de l'appartement loué. Il a été jugé que ces constructions n'occasionneraient pas seulement un trouble temporaire par la présence et les travaux d'un nombreux personnel d'ouvriers, par l'accumulation des matériaux et déblais, par l'encombrement des cours et issues, qu'elles entraîneraient encore un préjudice permanent, celui d'une diminution de lumière; préjudice très-grave, dans l'espèce, les pièces de derrière de l'appartement loué n'ayant déjà qu'un éclairage insuffisant. Vainement disait-on que la *forme* de la chose louée ne subissait aucun changement; il ne faut pas isoler l'article 1723, il est une conséquence de l'obligation principale qui incombe au bailleur, celle de faire jouir le preneur de la chose louée avec tous les avantages qui y sont attachés au moment du contrat; or, la diminution de la lumière est certainement une diminution de jouissance (2).

Alors même que la diminution de jour ne causerait qu'une diminution d'agrément, le propriétaire est en faute; la vue dont jouit un appartement sur un jardin en augmente l'agrément et, par suite, la valeur locative; c'est dire que le locataire a droit à conserver une vue qu'il paye. On objecterait vainement qu'un propriétaire voisin pourrait bâtir sans que le locataire eût le droit de se plaindre. Sans doute, mais le voisin n'est tenu à rien à l'égard du preneur, il est donc libre d'user et de disposer de sa chose comme il l'entend; tandis que le bailleur s'est obligé à faire jouir le preneur, et cette jouissance comprend les agréments de la chose louée : quand il s'agit de fixer le prix du bail, les propriétaires ne manquent point

(1) Bordeaux, 26 juillet 1831 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 228, 1°). Comparez Paris, 9 janvier 1844 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 228, 3°).
(2) Lyon, 10 août 1855 (Dalloz, 1855, 2, 359).

de faire valoir les agréments de la chose, partant ils sont obligés de les maintenir (1).

Il a même été jugé que le bailleur contrevient à la défense de changer la forme de la chose louée quand il loue à un restaurant des appartements qui, lors du bail, étaient occupés par une administration publique. C'est une question de circonstances. Dans l'espèce, un officier de marine avait loué le troisième étage d'une maison située à Paris, boulevard Montmartre, pour un prix annuel de 8,000 fr. Le second étage était alors occupé par une administration de chemin de fer et le premier par un cercle qui, aux termes du bail, devait être tenu de la façon la plus honorable et n'être accessible qu'aux seuls membres. Plus tard, les deux étages furent loués à un restaurant. L'officier demanda la résiliation de son bail avec dommages-intérêts, en se fondant sur la violation de l'article 1723. Cette demande fut accueillie par la cour de Paris. Elle pose en principe que par le mot *forme* on doit entendre toute modification essentielle qui, sans détruire la substance de la chose, en change les conditions et la rend impropre à l'usage auquel elle était destinée. Le locataire du troisième avait loué, à la vérité, dans une maison non bourgeoise, puisque les premiers appartements étaient occupés par un cercle et par une administration, mais les locataires offraient toute garantie de tranquillité, de moralité et de sécurité; tandis qu'un restaurant, qui tenait trente salons et cabinets, était une cause incessante de trouble pour une famille paisible, par l'affluence à toute heure d'un public nombreux de différents âges et de différents sexes, par le mouvement et le bruit qu'il occasionne, par la difficulté de maintenir la surveillance dans les divers escaliers. La cour a encore tenu compte de l'importance du loyer, qui témoignait que le locataire avait voulu se procurer une jouissance à l'abri de tout trouble (2). Nous ajouterons qu'il était inutile de se prévaloir de l'article 1723, qui n'était pas directement applicable à

(1) Jugement du tribunal de la Seine, 9 décembre 1836, et Paris, 20 février 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 228, 2° et 4°)
(2) Paris, 19 juillet 1856 (Dalloz, 1856, 2, 229).

l'espèce : l'obligation de faire jouir paisiblement le preneur suffisait pour décider le procès au profit du locataire (nos 130 et 131).

N° 4. DES ENTRAVES APPORTÉES A LA JOUISSANCE DU PRENEUR PAR DES TIERS.

147. Des tiers peuvent entraver la jouissance du preneur : le bailleur répond-il de ce trouble? Il faut distinguer. Si ce sont des voies de fait, le bailleur n'est pas garant (art. 1725); nous reviendrons sur ce point. Si l'entrave qu'un tiers apporte à la jouissance du preneur est l'exercice d'un droit, l'article 1725 est inapplicable : on ne peut pas dire que celui qui use de son droit commette une voie de fait, laquelle est un délit.

Il ne faut pas confondre non plus l'entrave résultant de l'exercice d'un droit avec ce que l'on appelle le *trouble de droit*. D'après les articles 1725 et 1726, il y a trouble de droit dans deux cas : d'abord quand les tiers exercent une voie de fait en prétendant avoir un droit sur la chose louée, puis quand des tiers intentent une action concernant la propriété du fonds loué. Ce qui caractérise le trouble de droit, c'est que des tiers prétendent que la chose louée n'appartient pas au bailleur; le trouble de droit se manifeste par une action judiciaire, alors même qu'il commence par des voies de fait; et si le droit des tiers est reconnu, le trouble aboutit à une éviction totale ou partielle. Le trouble de droit impose au bailleur l'obligation de défendre le preneur et de le garantir des suites de l'action judiciaire dans laquelle il se trouve engagé. Il en est tout autrement quand un tiers, en exerçant un droit qui lui appartient, trouble la jouissance du preneur. Ce tiers ne prétend avoir aucun droit sur la chose louée; en ce sens, il n'y a pas trouble de droit; le droit en vertu duquel le bailleur a loué n'est pas attaqué, il n'y a pas d'éviction judiciaire. Néanmoins la jouissance du preneur est troublée : le bailleur est-il garant de ce trouble? Il faut faire une nouvelle distinction : l'entrave peut venir soit de l'administration, soit d'un particulier.

I. Des actes de l'administration.

148. Les actes de l'administration, les travaux qu'elle exécute causent assez souvent un trouble au preneur. Ce trouble donne lieu à deux questions qu'il ne faut pas confondre : l'administration qui, par son fait, cause un dommage au propriétaire ou au preneur, en est-elle responsable? Cette question, très-difficile, se rattache à l'article 1382; nous l'avons examinée au titre des *Quasi-délits*. Le preneur, troublé dans sa jouissance par un acte de l'administration, a-t-il une action contre le bailleur? Il faut distinguer si l'administration agit dans le cercle de ses attributions, ou si l'acte qui occasionne le trouble est illégal. D'ordinaire l'acte est légal, comme nous l'avons supposé : tels sont les travaux que l'administration a le droit et le devoir d'exécuter. Mais il se peut que l'acte soit illégal. Cela n'arrivera guère dans notre ordre constitutionnel; l'administration est justiciable des tribunaux ordinaires dès qu'elle porte atteinte à un droit privé (Const. belge, art. 92); c'est la plus forte garantie contre l'arbitraire. Il peut se faire néanmoins qu'un agent de l'administration ou un entrepreneur de travaux publics dépasse la limite des droits qui appartiennent au gouvernement et trouble, en conséquence, la jouissance d'un preneur. Dans ce cas, il n'y a aucun doute : un acte illégal est une voie de fait; or, les voies de fait ne donnent pas lieu à garantie contre le bailleur. Le preneur a son action contre l'auteur du trouble.

Le cas s'est présenté en France dans l'espèce suivante. Des travaux s'exécutaient sur la voie publique pour la construction d'un égout. Il en résulta qu'une maison occupée par des locataires fut menacée dans ses fondements; la démolition fut prescrite. De là une action des preneurs contre le propriétaire. Le tribunal de la Seine condamna le bailleur par application des articles 1719 et 1721, qui obligent le bailleur à faire jouir le preneur de la chose louée et à garantir sa jouissance contre tous vices ou défauts inhérents au fonds. On objectait qu'il s'agissait d'une

voie de fait, contre laquelle le preneur doit se défendre personnellement. Le tribunal répond, et en cela il a raison, que des travaux faits dans les limites des pouvoirs administratifs ne peuvent être assimilés à une voie de fait; mais il ajoute, et ceci était le véritable objet de la difficulté, qu'à supposer l'abus dans l'exercice du droit, il appartenait au propriétaire de faire valoir ce moyen contre l'administration. En appel, cette décision a été réformée. La cour constate d'abord, d'après le rapport de l'expert, que les désordres qui s'étaient produits dans l'immeuble résultaient des travaux exécutés sans précautions suffisantes sur la voie publique, pour l'établissement de l'égout collecteur. C'était là le fait décisif; la cour aurait dû s'y appuyer pour en induire que l'acte de l'administration était un fait dommageable, donc un quasi-délit dépassant les limites de ses pouvoirs et, en ce sens, un acte illégal; partant, une voie de fait dont le propriétaire ne répond pas. La cour fonde sa décision sur un autre motif; elle dit que les faits signalés par l'expert sont étrangers au propriétaire; sans doute, mais il en est ainsi de tous les actes de l'administration, et néanmoins la jurisprudence est unanime à déclarer le bailleur responsable du trouble que ces actes apportent à la jouissance du preneur, lorsque les travaux ont été faits dans la limite des droits de l'administration. La cour ajoute que les actes dont les locataires se plaignaient n'impliquaient la prétention d'aucun droit sur la chose louée; d'où elle conclut qu'il s'agit d'un trouble de fait dont le bailleur n'est point responsable (1). Cela n'est pas exact. L'administration qui exécute des travaux sur la voie publique ne prétend jamais avoir un droit sur les maisons riveraines; cependant sa responsabilité peut être engagée, soit à l'égard des propriétaires, soit à l'égard des locataires. On voit combien il importe de préciser les idées et les principes. La décision de la cour est juste au fond, mais elle est mal motivée; les motifs conduisaient à une décision toute contraire.

(1) Paris, 18 mars 1864 (Dalloz. 1864. 2. 105).

Sur le pourvoi en cassation, il est intervenu un arrêt de rejet Mais la cour ne s'approprie pas les motifs de l'arrêt attaqué. Elle s'empare du fait qui y était constaté, à savoir que l'administration avait toujours reconnu que la maison endommagée n'était pas, *de droit*, atteinte par les nécessités de la démolition, et que la démolition n'en était devenue nécessaire que par le résultat accidentel des actes de l'entrepreneur ou de ses agents. La cour s'abstient de qualifier l'acte de l'entrepreneur, elle se contente de dire que c'était une simple *voie de fait*, à raison de laquelle l'auteur devait agir personnellement contre l'auteur du trouble (1). La vraie raison de décider est donc qu'il s'agissait d'un acte fait sans droit. Si l'acte avait été légitime, la cour n'aurait pu le qualifier de voie de fait.

149. Supposons maintenant que l'administration agisse dans la limite de ses attributions. Elle exhausse le sol de deux rues; ces travaux ont pour résultat d'exposer les propriétés riveraines à des inondations. De fait le rez-de-chaussée et les caves d'une maison loués à un pâtissier furent inondés; et les experts constatèrent que l'inondation était due aux travaux d'exhaussement exécutés par l'administration. De là une action en garantie contre le bailleur. Celui-ci opposa qu'il s'agissait d'une voie de fait. La cour de Paris dit très-bien qu'une voie de fait est un trouble auquel le preneur a le droit de s'opposer et dont il peut demander la répression; or, quand l'administration procède à des travaux qu'elle a le droit d'exécuter, et sans porter atteinte à aucun droit, le preneur est sans qualité aucune pour s'y opposer; il ne peut pas non plus poursuivre la répression du trouble, donc il ne lui reste qu'à agir contre son bailleur. La cour invoque l'article 1719 contre le propriétaire : il est tenu de faire jouir paisiblement le preneur; dès que cette jouissance devient impossible par des actes qui ne sont pas des voies de fait, le bailleur doit garantie; l'article 1725, qui le décharge de la garantie à raison des voies de fait, est une exception à

(1) Rejet, 16 mai 1866 (Dalloz, 1866, 1, 376). Aubry et Rau, t. IV, p. 470, note 22, § 366.

l'obligation que lui impose l'article 1719, et toute exception confirme la règle (1).

150. Les travaux d'utilité publique qui se font journellement dans les grandes villes occasionnent souvent un trouble dans la jouissance des locataires. De là les nombreux procès qui s'élèvent entre preneurs et bailleurs. Nous rapporterons les décisions qui touchent à une question de droit. Ce qui trompe les propriétaires, c'est que l'administration qui trouble la jouissance des locataires ne prétend aucun droit sur la chose louée ; de là ils concluent, en se fondant sur les termes de l'article 1725, qu'il s'agit de voies de fait dont ils ne doivent pas garantie. Ces objections ont été présentées devant la cour de cassation ; elle y a répondu par un arrêt très-bien motivé. La cour rappelle d'abord le principe d'où dérivent toutes les obligations du bailleur : il est tenu de faire jouir le preneur pendant la durée du bail, cette jouissance doit être paisible; si elle ne l'est pas, le bailleur doit garantie (art. 1719). Cette règle souffre une exception, dans le cas prévu par l'article 1725, lorsque des tiers troublent par voie de fait la jouissance du preneur. Mais toute exception doit être limitée au cas pour lequel elle a été introduite. Il faut donc voir si l'acte légal de l'administration est une voie de fait. L'article 1725 ne définit pas la voie de fait; il ne dit pas qu'il y a voie de fait dans tous les cas où l'auteur du trouble ne prétend aucun droit sur la chose; il dit, ce qui est tout différent, que les actes de violence cessent d'être des voies de fait quand les tiers qui les commettent prétendent avoir un droit sur la chose; dans ce cas, un procès s'engage; pour mieux dire, c'est lorsque le preneur poursuit les auteurs du trouble que ceux-ci excipent de leur droit; et sur cette exception, le bailleur doit être mis en cause, afin qu'il défende son droit sur la chose louée. Il n'en est pas ainsi quand l'administration exécute des travaux d'utilité publique : elle ne les fait pas pour troubler les riverains et parce qu'elle aurait des droits sur la chose louée; on ne se trouve donc pas

(1) Paris, 7 février 1868 (Dalloz, 1868, 2, 88).

dans le cas prévu par l'article 1725. Il n'y a pas voie de fait; la cour de cassation a raison de dire qu'il n'est pas permis de considérer comme une voie de fait les travaux qu'une ville fait exécuter sur la voie publique; une voie de fait est une violence, un délit que l'on réprime par une action en justice, tandis que l'administration qui exécute des travaux est dans son droit, et il ne peut être question d'en réprimer l'exercice. La conséquence est incontestable; dès que l'on n'est pas dans l'exception, on rentre dans la règle, et la règle est que le bailleur est garant dès que le preneur est empêché de jouir paisiblement (1).

151. Le principe s'applique à toute espèce de travaux (2). Voici une application qui est assez singulière. Un hôtelier loue une maison pour servir d'annexe à son établissement. Pendant le cours du bail, des fils télégraphiques furent appliqués à la maison. Les vibrations des fils produisirent un tel bourdonnement, que les voyageurs ne tardèrent pas à se plaindre de l'incommodité de ce bruit, ils désertèrent les chambres qu'ils occupaient; de là une action en garantie contre le bailleur. La cour accorda une réduction de 500 francs sur le loyer. Mais elle ne sait trop comment qualifier la cause du trouble. Le premier juge avait décidé que l'acte d'appliquer aux maisons des fils métalliques pour servir à la correspondance par télégraphe participe de la nature des servitudes légales que l'Etat, pour des raisons d'intérêt public, établit sur des fonds particuliers. En appel, on contesta ce motif. D'autre part, on soutint que l'on pouvait considérer l'application des fils télégraphiques comme un vice qui se produisait pendant la durée du bail. Nous croyons que le tribunal de première instance avait bien jugé; c'est réellement une servitude légale, c'est-à-dire une charge qui a pour effet de diminuer la valeur de la propriété, sans que le propriétaire ait une action en indemnité. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur cette difficile matière. Le droit

(1) Rejet, 17 août 1859 (Dalloz, 1859, 1, 457).

(2) Voyez Paris, 10 février 1844 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 210, 7°). Dijon, 12 décembre 1866 (Dalloz, 1866, 2, 241), et 30 janvier 1867 (Dalloz, 1867, 2, 69).

du preneur à une indemnité n'était pas douteux. Il y avait un trouble à sa jouissance; l'auteur du trouble exerçait un droit sur la chose louée, on ne pouvait donc pas dire que c'était une voie de fait; ce qui rendait l'article 1719 applicable.

152. Il se présente une difficulté particulière pour le chômage d'une usine ordonné par l'administration. Si le gouvernement prend cette mesure dans un intérêt général, on reste sous l'empire des principes que nous venons d'exposer. On a prétendu que les fermiers, sachant que l'administration a le droit d'ordonner le chômage dans l'intérêt de la navigation, devaient s'attendre à ces mesures, et on en a conclu qu'ils étaient tenus de payer le fermage, alors même qu'ils ne jouissaient pas de la chose. Prétention absurde, dit avec raison la cour de Nancy, car il en résulterait que les fermiers devraient payer une jouissance qu'ils n'ont pas et qu'ils pourraient ne pas avoir pendant toute la durée du bail. Il faut appliquer, en matière de cours d'eau, les principes que l'on applique en matière de voirie; l'administration est dans son droit quand elle prescrit le chômage des usines; mais, de leur côté, les fermiers ont le droit de demander une diminution du fermage, ou même la résolution du bail, si leur jouissance est suspendue ou rendue impossible. La cour ajoute que les fermiers n'auraient droit à aucune garantie, dans le cas où le chômage serait ordonné à cause d'un abus de jouissance dont ils se seraient rendus coupables (1). Cette restriction est très-juste, elle résulte des principes généraux; les fermiers doivent supporter les conséquences de leur faute, le bailleur n'en saurait être responsable.

153. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où le preneur a besoin d'une autorisation administrative qui lui est retirée dans le cours du bail. Voici l'espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation. Un terrain est loué pour l'établissement d'un tir à la carabine. Pendant

(1) Nancy, 17 mai 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 210, 2°). Aubry et Rau, t. IV, p. 478 et note 24, § 366.

le bail, un arrêté municipal interdit l'exploitation du tir, à raison du danger que présentaient les armes d'invention nouvelle et à plus longue portée. Le locataire demanda la résiliation du bail pour défaut de jouissance. La demande fut rejetée. Le bailleur avait loué des terrains sans s'obliger à faire obtenir l'autorisation nécessaire à l'établissement d'un tir, ni à la lui conserver pendant toute la durée du bail; le contrat ne laissait pas de doute sur ce point. Cela était décisif. Le bailleur ne pouvait pas être garant d'une jouissance qu'il n'avait pas promise (1).

La décision serait différente si le preneur ne pouvait jouir de la chose louée en vertu d'un arrêté administratif. Un décret du 15 septembre 1870 suspendit l'exercice du droit de chasse pendant une année, et par suite rendit impossible l'exercice du droit qui faisait l'objet des locations de chasse. Les preneurs, privés d'une partie de la chose louée, avaient le droit de demander une réduction du fermage, en vertu de l'article 1722 (2).

II. *Des entraves apportées à la jouissance du preneur par des particuliers.*

154. Faut-il appliquer aux entraves que les particuliers apportent à la jouissance de la chose louée, les principes qui régissent les actes de l'administration? L'affirmative nous paraît certaine. Peu importe par qui la jouissance du preneur est entravée, dès qu'il est empêché de jouir de la chose louée, il a droit à la garantie contre le bailleur, à moins que l'entrave ne vienne d'une voie de fait. Le siége de la difficulté est donc toujours dans l'article 1725. Si l'entrave constitue une voie de fait, le preneur n'a aucune action contre le propriétaire, la loi ne lui accorde qu'une action contre les auteurs du trouble. Quand y a-t-il voie de fait de la part d'un tiers? Il ne suffit pas qu'il ne possède aucun droit sur la chose louée pour qu'il y ait voie de fait. S'il agit en vertu d'un droit

(1) Rejet, 14 avril 1874 (Dalloz, 1875. 1. 203).
(2) Paris, 1er mai 1875 (Dalloz, 1875, 2, 204).

qui lui appartient, on ne peut pas dire qu'il commette une violence : cela est contradictoire dans les termes. L'article 1725 suppose que, dans le cas de voie de fait, le preneur peut poursuivre l'auteur du trouble; or, dans l'espèce, il n'a aucune action contre le voisin, car celui-ci ayant, on le suppose, agi dans la limite de son droit, n'est pas responsable du préjudice qu'il cause. Donc, il ne s'agit pas d'une voie de fait. Partant il peut dire, avec la cour de cassation (n° 150), que l'exception de l'article 1725 n'étant pas applicable, on rentre dans la règle de l'article 1719 : la conséquence est que le bailleur est tenu de la garantie.

A l'appui de cette doctrine on peut invoquer l'autorité de Pothier. Il suppose qu'un ouvrier loue une maison et qu'il ait besoin d'un très-grand jour pour l'exercice de son art. Pendant le cours du bail, le propriétaire de la maison qui se trouve vis-à-vis l'exhausse tellement, qu'il ôte le jour dont le locataire a besoin; le bailleur sera garant. Pothier dit que, dans ce cas, il s'agit d'un vice survenu depuis le bail. Cela ne nous paraît pas exact. La chose reste ce qu'elle était; c'est par le fait d'un tiers que la jouissance du preneur est diminuée. Mais la décision est la même, et au fond le principe est identique; car si le bailleur répond des vices qui surviennent pendant le bail, c'est par application du principe de l'article 1719, et c'est aussi par application de ce principe que le bailleur est garant des entraves apportées à la jouissance du preneur par des tiers qui causent le trouble en usant de leur droit de propriété (1).

155. Ces principes nous paraissent certains. Cependant la cour de cassation a confirmé un arrêt qui a décidé la question en sens contraire. Voici l'espèce. Bail pour dix années, au profit d'un pelletier et chapelier, de magasins, ateliers et chambres d'habitation. Il était dit dans l'acte que l'une des chambres prenait jour sur la cour du voisin. Celui-ci fit construire un mur à la distance légale,

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 479, et notes 23 et 24, § 366. Pothier, *Du louage*, n° 113.

afin de soustraire la cour à la vue du locataire. Le locataire, privé du jour nécessaire pour l'exercice de son industrie, demanda la résiliation du bail avec dommages-intérêts. Le propriétaire objecta que le bail ne renfermait aucune stipulation relative à un usage spécial des lieux loués, et que la diminution de jour provenant de l'exercice légitime du droit de propriété du voisin, on ne pouvait lui en imputer la responsabilité. Cette défense fut accueillie en première instance et en appel. La cour commence par constater que le mur ayant été construit à la distance légale, le bailleur n'avait pu s'opposer à la construction; puis elle pose comme règle que, sauf stipulations contraires, le bailleur n'est tenu de garantir au preneur que la jouissance de la chose louée telle qu'il la possède. Ici est l'erreur, à notre avis. Autre est le droit du locataire, autre est le droit du bailleur. Celui-ci ne peut jouir de sa chose qu'avec les limitations résultant du voisinage; dans l'espèce, il va sans dire que le propriétaire ne pouvait empêcher son voisin d'élever un mur à la distance légale. Mais quand le propriétaire donne sa maison à bail, il s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée dans l'état où elle se trouve, et, par cet état, on entend l'état de fait, et non la condition légale de la propriété. Lors donc qu'il est dit dans un acte que telle chambre prend jour sur la cour, et que cette chambre ne peut être éclairée que par ce jour, le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur du jour; peu importe que le bail ne s'explique pas sur la destination de la chose : la maison louée est bien évidemment destinée à être habitée, il faut donc que les chambres soient habitables, et elles ne le sont que si elles reçoivent le jour nécessaire. Si, dans l'espèce, le mur qui ôtait le jour avait existé lors du bail, le preneur n'aurait pas loué, ou le prix aurait été fixé en conséquence; il éprouvait donc une diminution de jouissance. Objectera-t-on que c'est par l'exercice légitime de la propriété du voisin? Nous répondrons que le droit de propriété du voisin n'est pas plus légitime que ne l'est le droit de l'administration de faire des travaux d'utilité publique. Néanmoins une jurisprudence constante reconnaît au pre-

neur le droit de demander la résiliation du bail ou une diminution du prix, lorsque les travaux empêchent ou altèrent la jouissance du preneur. C'est que le bailleur s'oblige à faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée dans l'état de fait où se trouve cette chose lors du contrat. On ne peut donc pas comparer le droit de jouissance du locataire avec le droit de jouissance du propriétaire : celui-ci n'a d'action contre personne quand son voisin diminue sa jouissance par des constructions, tandis que le preneur a une action contre le bailleur.

Enfin la cour se prévaut du silence de l'acte. Le preneur savait que le voisin avait le droit d'élever un mur dans la cour, il avait donc loué le local litigieux tel qu'il était situé, assujetti aux conséquences forcées du voisinage immédiat d'un autre propriétaire; c'était à lui de prévoir la possibilité de la construction d'un mur et à stipuler la garantie en vue de cette éventualité. La cour oublie que la garantie de la paisible jouissance est de droit; le code prend soin de le dire : « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail. » Faut-il une stipulation pour que le preneur ait l'action en garantie dans le cas où l'administration exécute des travaux de nivellement? On pourrait cependant dire, à la lettre, du preneur placé dans cette éventualité ce que la cour dit du preneur qui se trouve en face d'un propriétaire : il sait que l'administration a le droit d'exhausser ou d'abaisser le sol des rues, il doit donc s'y attendre; il loue la chose avec cette éventualité, il ne stipule aucune garantie. Pourquoi la jurisprudence lui accorde-t-elle, malgré le silence du contrat, une action contre le bailleur? C'est que toute stipulation est inutile, quand l'obligation résulte de la nature de la convention. Pourquoi serait-elle nécessaire quand il s'agit des constructions que peut faire un propriétaire voisin, tandis qu'elle ne l'est pas quand il s'agit des constructions que peut faire l'administration?

La cour de cassation s'est attachée au point de fait. Il

est vrai, dit-elle, que le bail, par lequel l'usage de la chose louée est affecté à l'exercice d'une certaine profession, peut être résilié lorsque les événements qui surviennent pendant la durée du bail rendent la chose louée impropre à cette destination ; mais le bail dont il s'agit ne contenait aucune stipulation relative à un usage spécial de la chose louée et aux conditions de cet usage. Telle est l'interprétation que l'arrêt attaqué a faite du bail litigieux ; dès lors le preneur est sans droit (1). A notre avis, c'est mal poser la question. Pothier, qui prévoit un cas identique (n° 154), ne suppose pas qu'il soit intervenu entre les parties une convention spéciale qui garantisse à l'ouvrier le jour dont il a besoin pour travailler ; la garantie est due par la nature du contrat, en ce sens que le preneur loue la chose dans les conditions de fait où elle se trouve, et c'est cet état de la chose louée dont le bailleur garantit la jouissance.

156. La jurisprudence des cours d'appel se montre plus favorable au preneur, bien que les motifs de décider ne soient pas toujours à l'abri de la critique. Bail, à un marchand de vins en gros, d'une boutique et d'un appartement, éclairés tant sur la rue que sur une petite cour, séparée du terrain voisin non bâti, par un chantier de bois à brûler. Pendant le cours du bail, le voisin élève une maison de six étages dans toute la longueur du mur mitoyen. Le locataire demanda la résiliation du bail pour diminution de lumière. Il succomba en première instance. Le tribunal de la Seine reproduit la doctrine que nous venons de combattre : en prenant le bail des lieux dont il s'agit, le locataire a dû prévoir l'exercice éventuel du droit du propriétaire voisin ; le bailleur n'a rien garanti à cet égard. Cette décision fut réformée en appel. La cour considère le changement intervenu pendant le bail comme un vice ; c'est l'opinion de Pothier (n° 154). On doit, dit-elle, ranger parmi les vices ou défauts de la chose louée l'exercice légitime du droit du propriétaire du fonds voisin lorsque, comme dans l'espèce, il en ré-

(1) Rejet, 11 mai 1847 (Dalloz, 1847, 1, 207).

sulte pour le preneur un trouble ou une restriction de la jouissance. Nous avons critiqué ce motif de décider, mais peu importe, c'est toujours sur l'obligation principale du bailleur que la cour se fonde, celle de faire jouir le preneur. Il a été jugé que le prix du bail serait réduit de 150 francs par année (1).

Même décision dans l'espèce suivante, où l'on voit la différence que nous avons signalée entre le droit du propriétaire et celui du preneur. Le propriétaire d'un mur mitoyen le fait reconstruire et exhausser, ainsi que les articles 658 et 659 lui en donnent le droit. Il n'est pas tenu d'indemniser le propriétaire voisin de la privation de jouissance de la maison, alors qu'on ne lui impute aucune faute, telle que négligence ou retard dans l'exécution des travaux; la raison en est, dit la cour de Paris, que celui qui use de sa propriété dans les limites du droit qui lui appartient, n'est pas responsable du préjudice qui en résulte pour autrui. Il n'en est pas de même du locataire qui occupe la maison; la privation de jouissance lui donne une action contre le bailleur, en vertu de la règle générale de l'article 1719. Cette règle reçoit exception dans le cas de l'article 1725, quand le preneur est privé de sa jouissance par une voie de fait; mais on ne peut assimiler à une voie de fait la reconstruction d'un mur mitoyen, puisque le propriétaire use d'un droit consacré par la loi; donc on reste sous l'empire de la règle. Tels sont les vrais principes : le propriétaire ne peut se plaindre du préjudice qu'il éprouve par un défaut de jouissance résultant de l'exercice d'un droit, car sa propriété est limitée par le droit du voisin; tandis que le locataire peut se plaindre du défaut de jouissance, le bailleur lui ayant garanti la paisible jouissance de la chose louée. Dans l'espèce, les locataires étaient des maîtresses de pension; la cour leur accorda une indemnité de 5,000 francs (2).

Dans une autre espèce, on prétendait appliquer aux travaux de reconstruction d'un mur mitoyen la disposi-

(1) Paris, 13 juin 1849 (Dalloz, 1849, 2, 211).
(2) Paris, 19 juillet 1848 (Dalloz, 1848, 2, 168). Comparez Paris, 15 décembre 1875 (*Pasicrisie*, 1876, 2, 2).

tion de l'article 1724, relative aux réparations que le bailleur a le droit de faire, sans que le preneur puisse réclamer une indemnité, à moins que les réparations ne durent plus de quarante jours. C'était très-mal interpréter l'article 1724; il parle des réparations dont la *chose louée* a besoin; or, les travaux de reconstruction du mur mitoyen, faits par le voisin, sont étrangers à la chose louée; ils sont faits dans un intérêt étranger à la fois au propriétaire et au preneur; ils n'ont donc rien de commun avec des travaux de réparations dont le bailleur est tenu et que le preneur doit souffrir s'ils sont urgents (1).

III. *Droits du preneur.*

157. Le preneur peut demander la résiliation du bail dans tous les cas où, pour une cause quelconque, il est empêché de jouir de la chose louée. Ce droit ne se fonde pas seulement sur la condition résolutoire tacite de l'article 1184, il a encore un autre fondement plus général et plus absolu, c'est qu'il ne peut pas y avoir de bail sans jouissance de la chose qui en fait l'objet. La condition résolutoire implique une faute de la part de celui qui n'exécute pas ses engagements; voilà pourquoi l'article 1184 permet au juge d'accorder un délai au débiteur, en même temps qu'il permet au créancier de réclamer des dommages-intérêts. On pourrait donc contester l'application de l'article 1184 au bail, dans les cas où il n'y a aucune faute à reprocher au bailleur : tels sont les cas où la jouissance du preneur est troublée par des actes légitimès de l'administration ou d'un voisin. Le propriétaire n'est pas en faute, lui-même éprouve un préjudice, et il n'a pas toujours une action en indemnité; néanmoins le droit du preneur à la résiliation du bail est incontestable. Le louage a pour objet la jouissance de la chose louée; si cette jouissance devient impossible, le contrat n'a plus d'objet ni de cause, il ne peut pas subsister; en effet, à la différence de la vente, le louage se parfait successive-

(1) Paris, 14 avril 1862 (Dalloz, 1862, 2, 155).

ment, il se renouvelle tous les jours, il faut donc que la jouissance soit procurée pendant toute la durée du bail; l'article 1719 le dit, et cela est de l'essence du louage : du moment où le preneur ne peut pas jouir de la chose parce que la jouissance est impossible, il n'y a plus de bail.

La cour de Paris a appliqué ce principe à une espèce où l'application de l'article 1184 aurait été très-douteuse. Il y avait voie de fait de la part de l'administration; elle avait agi sans droit. Le bail a été néanmoins résilié, parce qu'il ne saurait y avoir de bail sans jouissance de la chose louée. On ne pouvait pas dire qu'il y eût la moindre faute de la part du propriétaire, il n'y avait donc pas inexécution de ses engagements, dans le sens de l'article 1184; il y avait défaut d'objet et de cause; comment le bailleur aurait-il le droit de percevoir le prix d'une jouissance qu'il ne procure pas au preneur (1)? A plus forte raison le bail doit être résilié si l'administration ou le voisin a agi dans la limite de son droit. Lorsque la jouissance du preneur est seulement diminuée par l'entrave qu'y apporte l'administration ou un voisin, on ne peut plus dire que le contrat soit sans objet et sans cause, puisqu'il reste une jouissance; si elle est suffisante pour que le bail remplisse sa destination, le contrat doit être maintenu, mais le preneur aura droit à une diminution du prix stipulé par le bail; car le prix est payé pour une jouissance intégrale; si la jouissance est diminuée, une partie du prix serait due sans cause. Nous venons d'en donner des exemples empruntés à la jurisprudence (n° 156).

158. Le preneur a-t-il en outre droit à des dommages-intérêts? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la jurisprudence; tantôt les cours refusent les dommages-intérêts, tantôt elles en allouent. Les principes ne sont cependant pas douteux et ils sont élémentaires. D'après l'article 1147, le débiteur est tenu des dommages-intérêts, en cas d'inexécution de l'obligation, mais il faut que l'inexécution lui soit imputable; et elle ne lui peut être imputée que lorsqu'il est en faute; il cesse de devoir

(1) Paris, 18 mars 1864 (Dalloz, 1864, 2, 105).

les dommages-intérêts si l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Or, quand le bailleur ne remplit pas l'obligation de faire jouir le preneur, par suite de travaux que l'administration ou un tiers exécute dans la limite de son droit, il est certain que cette inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ; la conséquence est certaine : le bailleur ne doit pas les dommages-intérêts, parce qu'il n'est pas en faute.

Il a été jugé que le preneur n'a pas droit à des dommages-intérêts lorsqu'un voisin élève dans sa cour un mur contre l'unique fenêtre qui éclaire la chambre de derrière de la maison louée et plonge ainsi le locataire dans une obscurité complète. La cour de Bruxelles considère le fait de cette construction comme un vice qui survient pendant la durée du bail : c'est la doctrine de Pothier (n° 154); la cour ajoute qu'il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts en faveur du locataire, pour les défauts qui ne sont survenus que depuis le contrat, *sans la faute du bailleur* (1).

La cour d'Aix a très-bien établi le principe, dans une espèce où les locataires avaient été troublés dans la jouissance des lieux loués par des mouvements de terrain et des changements de niveau ordonnés par l'autorité municipale. Elle reconnaît aux preneurs l'action en garantie, et elle la fonde sur le contrat même de louage : le loyer étant le prix de la jouissance, la privation de cette jouissance, suivant qu'elle est partielle ou totale, entraîne ou la réduction du loyer pendant la durée du trouble, ou la résiliation de la convention. Mais le propriétaire n'étant tenu qu'en vertu même du contrat, et n'ayant commis aucune faute qui entraîne sa responsabilité, n'a pas à fournir de dédommagement de toutes les conséquences, tant directes qu'éloignées, du trouble (2).

Il y a un arrêt de la cour de Paris dans le même sens, mais les motifs laissent à désirer. Dans l'espèce, il s'agis-

(1) Bruxelles, 15 avril 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 220).
(2) Aix, 9 mai 1868 (Dalloz, 1870, 2, 116).

sait de travaux de voirie. La cour dit que le trouble résultant des travaux pour le locataire, ne tombe pas sous l'application de l'article 1725, ce qui est évident, puisque les actes légitimes de l'administration ne constituent pas une voie de fait. La cour écarte aussi l'article 1719, puisque le bailleur ne peut être tenu à l'impossible, c'est-à-dire à remettre les lieux en état sous peine de dommages-intérêts ; il est fondé, au contraire, à se prévaloir de la force majeure, qui s'impose aux deux parties (art. 1748). Jusqu'ici l'arrêt est dans le vrai ; mais il ajoute que le trouble est le *fait du prince :* cette expression est louche et prête à erreur. On entend d'ordinaire par *fait du prince* un acte de violence, donc une voie de fait qui ne donne lieu à aucune garantie, à aucune action contre le bailleur. Ce n'est pas là ce que la cour a voulu dire ; mieux vaut s'en tenir au texte de la loi et se servir de l'expression qu'elle emploie : il y a force majeure à l'égard du bailleur quand l'administration agit dans la limite de son droit ; cela suffit pour qu'il ne soit pas tenu des dommages-intérêts (1).

Mais si l'administration n'avait pas agi dans la limite de ses droits, il y aurait réellement voie de fait. Est-ce que dans ce cas le preneur pourrait agir en garantie contre le bailleur? Le preneur a action dès que la jouissance de la chose louée devient matériellement impossible (n° 157), en ce sens qu'il peut demander la résiliation du bail ou une diminution du prix. Mais il n'a pas droit à des dommages-intérêts, puisque c'est une voie de fait; l'article 1725 est applicable, le preneur doit agir contre l'auteur du trouble. C'est donc par erreur que la cour de Lyon a alloué des dommages-intérêts au preneur pour un acte de l'administration que l'arrêt qualifie d'abusif (2).

N° 5. DÉFENSE DU PRENEUR.

159. Le bailleur doit garantir le preneur contre le trouble que des tiers apportent à sa jouissance. On dis-

(1) Paris, 18 août 1870 (Dalloz, 1870. 2, 231).
(2) Lyon, 19 novembre 1865 (Dalloz, 1866, 2, 242).

tingue, en matière de bail comme dans la vente, deux espèces de troubles, le trouble de droit et le trouble de fait. Il y a trouble de fait, dit Pothier, lorsque les tiers qui troublent la jouissance du preneur ne prétendent aucun droit dans l'héritage ni par rapport à l'héritage. Par exemple, si des tiers font paître leurs troupeaux dans une prairie que je tiens à ferme, et par voie de fait, sans prétendre en avoir le droit; si des voleurs vendangent mes vignes; si des malfaiteurs empoisonnent mon étang. Le bailleur n'est pas garant de cette espèce de trouble. Il y a un autre trouble que Pothier appelle judiciaire : il résulte d'une demande faite en justice, soit pour faire délaisser l'héritage au preneur, soit pour exercer une servitude dont le fermier prétend n'être pas chargé. Il y a encore trouble judiciaire, par voie d'exception, lorsque le fermier poursuit les auteurs du trouble de fait, et que ceux-ci lui opposent qu'ils ont un droit dans la chose louée. Le bailleur répond de ce trouble que, dans le langage de l'école, on appelle trouble de droit (1).

I. *Trouble de fait.*

160. « Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que les tiers apportent par voie de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel (art. 1725). » Pourquoi le bailleur n'est-il pas tenu des troubles de fait? On pourrait dire que peu importe la cause du trouble; le preneur ne jouit pas quand il est troublé, et le bailleur s'est engagé à le faire jouir paisiblement. Telle serait, en effet, la conséquence logique de l'obligation que le bailleur contracte de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail. La loi n'a pas admis cette conséquence, parce qu'elle suppose que les troubles de fait sont dus à une négligence du preneur, qui n'a pas surveillé assez activement la chose louée; ou ils sont dus à des inimitiés person-

(1) Pothier, *Du louage*, nos 81 et 82.

nelles; dans cette supposition, il serait injuste de rendre le bailleur responsable. L'article 1725 indique encore un autre motif : c'est que le preneur a une action personnelle contre les auteurs du trouble (1). Généralement cette action lui suffit; elle peut cependant être inutile si l'auteur du trouble est inconnu ou insolvable, ce qui arrivera assez souvent. Est-ce que, dans ce cas, le preneur aura un recours contre le bailleur?

161. Dans l'ancienne jurisprudence, on accordait au preneur une action subsidiaire contre le bailleur lorsqu'il avait été privé de tous les fruits qu'il aurait pu recueillir ou de la plus grande partie. Le projet de code civil généralisait cette action, en donnant au preneur, *s'il y avait lieu*, le même droit contre le bailleur qu'il a dans le cas de trouble judiciaire. Au conseil d'Etat cette disposition fut critiquée par Lacuée, Regnaud de Saint-Jean d'Angely, Tronchet, et elle ne trouva pas de défenseur. Il était contradictoire, disait-on, de disposer, comme le faisait le projet et comme le dit l'article 1725, que le bailleur ne doit pas garantie du trouble de fait, et d'autoriser néanmoins le preneur à réclamer une diminution de prix. Sur ces observations, le conseil retrancha la dernière partie de l'article. La volonté des auteurs du code n'est pas douteuse, il faut s'y tenir. Il était cependant facile de répondre aux critiques. Autre chose est la garantie, autre chose est l'action en diminution du prix. La garantie soumet le bailleur à indemniser complétement le preneur du préjudice qui résulte du trouble; tandis que l'action en diminution du prix a seulement pour objet de réduire le prix de la jouissance que le preneur n'a pas pu avoir par suite du trouble. Or, rien n'est plus juste que le recours ainsi limité. Le preneur a droit à la paisible jouissance de la chose louée; s'il ne l'a point, sans qu'il y ait une faute à lui reprocher, il paye son prix sans cause, donc il doit avoir le droit d'en demander la diminution (2).

162. Les propriétaires aiment à invoquer l'article 1725, qui les décharge de toute responsabilité, malgré le trouble

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 252, n° 171 *bis* I.
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 298, n° 315.

que le preneur éprouve, mais ils l'invoquent souvent à tort. Il importe donc de préciser le cas prévu par la loi. Y a-t-il trouble de fait par cela seul que les auteurs du trouble ne prétendent aucun droit sur la chose louée? Non; l'adminisration qui, par des travaux, trouble la jouissance du preneur, les tiers qui la troublent en faisant des constructions sur leur fonds, ne prétendent aucun droit sur la chose louée; ce qui n'empêche pas le preneur d'avoir une action contre le bailleur (n[os] 148-158). Ce n'est donc pas là le caractère distinctif des voies de fait. La loi elle-même indique ce caractère, en disant que le preneur a le droit de poursuivre les auteurs du trouble, en son nom personnel, comme auteurs d'un fait dommageable, donc comme coupables d'un délit.

Voici une application du principe. Un fermier assigne le propriétaire contigu devant le juge de paix pour le faire condamner à ébrancher les arbres qui se trouvaient dans une haie séparative des deux héritages et à lui payer des dommages-intérêts. Le défendeur dénie au fermier le droit d'intenter une semblable action, laquelle, d'après lui, n'appartient qu'au propriétaire. Il succombe en première instance et en appel. Pourvoi en cassation pour violation des articles 1719 et 1725. La cour décide que ces articles sont hors de cause, puisqu'il ne s'agit point d'une action en garantie. Le fermier a action pour dommage causé aux fruits et récoltes : telle était l'action du demandeur. Il y avait voie de fait, en ce sens que le propriétaire négligeait d'élaguer ses arbres et causait par là un dommage au fermier. On était donc dans les termes de la loi (1).

163. Il suit de là que l'article 1725 n'est plus applicable lorsque la voie de fait ne donne aucune action au preneur contre les auteurs du trouble. Telles sont les violences commises en temps de guerre par l'ennemi; ceux qui sont victimes de ces violences n'ont pas de recours contre les auteurs des faits dommageables; ils n'auraient pas pu les empêcher, et nous supposons qu'il n'y a aucune faute

(1) Rejet, 9 décembre 1817 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 238).

à leur imputer. Dès lors, on ne se trouve ni dans les termes ni dans l'esprit de la loi ; ce ne sont pas des voies de fait prévues par l'article 1725 ; la privation de jouissance rentre plutôt dans les cas fortuits, dont il est traité dans l'article 1722. Nous y reviendrons.

La cour de Paris l'a jugé ainsi, mais sans motiver sa décision, dans l'espèce suivante. En 1828, le bail du marché aux chevaux de Paris fut adjugé moyennant 24,120 fr. par an. Après la révolution de juillet, les marchands refusèrent de payer la taxe en tout ou en partie ; comme si l'insurrection contre l'arbitraire royal dégageait les débiteurs de leurs obligations ! L'adjudicataire demanda une indemnité ou une diminution de son prix. Sa demande fut rejetée par le tribunal de la Seine en vertu de l'article 1725. Il y avait un motif de douter. On pouvait dire que le fermier aurait dû agir contre les débiteurs en faisant dresser procès-verbal de leur résistance. Dans les temps ordinaires, l'objection serait décisive ; mais, dans les temps de tumulte et de révolution, la même cause qui occasionne le refus des débiteurs empêche aussi de constater les contraventions et de les poursuivre. La cour de Paris décida que, « dans les circonstances de la cause », la ville devait une indemnité à l'adjudicataire (1).

Il va sans dire qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1725 quand la jouissance du preneur a été empêchée par un accident naturel, le feu du ciel par exemple. Dans ce cas, toute action directe du preneur est impossible, puisqu'il n'y a pas d'auteurs du trouble. Reste à savoir si le preneur a un recours contre le bailleur. Il faut appliquer le principe qui domine la matière : le bail cessant d'exister du moment qu'il n'y a plus de jouissance possible, le preneur ne peut être tenu de payer une jouissance qu'il n'a point ; donc il doit avoir le droit d'agir en résiliation du bail ou en diminution du prix (2). Nous reviendrons sur ces difficultés en expliquant l'article 1722.

(1) Paris, 11 mars 1834 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 240, 4°).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 253, n° 171 *bis* II

II. *Du trouble de droit*

164. L'article 1726 prévoit le trouble de droit; il est ainsi conçu : « Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble ou l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire. » A la différence du trouble de fait, le trouble de droit donne toujours lieu à garantie. La raison en est que le trouble judiciaire implique que le bailleur n'était pas propriétaire de la chose qu'il a donnée à bail et que, par suite, le preneur est obligé de délaisser la chose en tout ou en partie, ou de souffrir l'exercice de quelque servitude que le bailleur ne lui avait pas déclarée; or, le bailleur doit toujours garantie au preneur contre l'éviction, puisque, par l'effet de l'éviction, le preneur n'a pas la jouissance qui fait l'objet du bail.

165. Le trouble de droit impose une obligation au preneur : il doit le dénoncer au propriétaire. La raison en est que le trouble menace le propriétaire plus encore que le preneur, car ce n'est pas contre le preneur que l'action est dirigée, c'est contre le bailleur, si celui-ci est propriétaire ou s'est géré comme tel; les auteurs du trouble ont mal intenté l'action s'ils sont demandeurs; ils auraient dû agir contre le propriétaire, puisque leur action concerne la propriété du fonds. Il faut que le propriétaire sache que ses droits sont mis en cause, il est intéressé à les soutenir; il y a encore intérêt en ce qui concerne ses rapports avec le preneur, car, en cas d'éviction, le bail sera résilié ou le prix diminué, avec dommages-intérêts, s'il y a lieu; le garant est donc intéressé à intervenir dans le procès pour défendre le preneur.

C'est surtout pour les propriétés rurales que le propriétaire a grand intérêt à connaître le trouble, s'il y a, en outre, un trouble de fait, c'est-à-dire si le tiers s'est mis en possession d'une partie de la chose louée; le proprié-

taire risque, dans ce cas, de perdre la possession et les avantages qui y sont attachés, s'il ne réprime pas immédiatement l'usurpation. Voilà pourquoi la loi veut que le fermier avertisse, dans le plus bref délai, le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds (art. 1768), à peine de tous dépens, dommages et intérêts.

L'obligation de dénoncer le trouble a encore une autre sanction. Aux termes de l'article 1726, le preneur a droit à une diminution de prix quand il est troublé dans sa jouissance par une action concernant le fonds; la loi ajoute : « *Pourvu* que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire. » La dénonciation est donc la condition sous laquelle le preneur a droit à une diminution du prix. Toutefois on ne doit pas entendre la loi en ce sens que, par cela seul que le preneur n'aurait pas dénoncé le trouble, il serait déchu de son action en garantie. Ce qui prouve que tel n'est pas le sens de l'article 1726, c'est qu'il ne fixe pas le délai dans lequel la dénonciation doit être faite; le preneur peut donc toujours la faire, sauf dans le cas d'un bail à ferme (art. 1768), quand, outre le trouble de droit, il y a usurpation; s'il n'y a pas d'usurpation, l'article 1726 reste applicable. Le preneur doit dénoncer le trouble, afin que le bailleur puisse le défendre; il suffit donc que la dénonciation soit faite à temps pour permettre au bailleur d'intervenir dans le procès. Quand même le preneur se serait laissé condamner sans appeler le bailleur en cause, il ne serait pas nécessairement déchu de son recours en garantie. L'article 1640 le dit pour l'acheteur; à plus forte raison en est-il ainsi du preneur. En effet, le jugement qui condamne le preneur ne peut pas être opposé au bailleur, les droits de celui-ci restent saufs, il peut toujours les soutenir en agissant, en sa qualité de propriétaire, contre l'auteur du trouble. C'est seulement dans le cas où le défaut de dénonciation aurait causé un préjudice au bailleur que celui-ci peut s'en prévaloir contre le preneur; par exemple, s'il avait perdu la possession. La question se résout donc en une difficulté de fait; le juge examinera si le défaut de dénonciation a nui au bail-

leur; dans ce cas, le preneur est en faute, et il pourra être déclaré déchu de la garantie (1).

166. Le propriétaire peut agir contre l'auteur du trouble, alors même qu'il n'aurait pas été averti par le preneur. On demande si, dans ce cas, le preneur a droit à une indemnité pour privation de jouissance. La question a été décidée en faveur du preneur par la cour de cassation. Dans l'espèce, non-seulement le fermier n'avait pas dénoncé le trouble, il avait continué à payer ses fermages sans réclamer d'indemnité; c'est longtemps après avoir reçu la quittance définitive de ce qu'il devait que le fermier réclama une indemnité, en se fondant sur ce que le propriétaire avait été indemnisé du chef du trouble. Le bailleur lui opposa qu'il n'avait pas dénoncé le trouble, qu'il n'était pas intervenu au procès et qu'il avait accepté une quittance définitive sans faire de réserve et sans agir. Toutefois la cour de Rouen donna gain de cause aux fermiers. Il était constant que le preneur avait souffert des pertes, il avait donc droit à une indemnité; d'autre part, le propriétaire n'avait éprouvé aucun préjudice du défaut de dénonciation, puisqu'il avait obtenu une condamnation contre l'auteur du trouble; quant à l'inaction du fermier, elle n'aurait pu être invoquée contre lui que si elle avait impliqué une renonciation. Pourvoi en cassation pour violation de l'article 1726, qui dispose formellement que le fermier n'a droit à une indemnité que sous la condition de dénoncer le trouble. La cour prononça un arrêt de rejet sans discuter la question de droit; elle invoque l'équité, qui était évidemment pour les fermiers, mais le droit aussi était pour eux (2).

167. Quel est le droit du preneur en cas de trouble judiciaire? A-t-il qualité pour défendre à l'action? Pothier répond que le locataire ou fermier est un simple détenteur de la chose, qu'il ne la possède pas, la possession restant au bailleur; il en conclut que les actions des tiers qui prétendent avoir un droit dans l'héritage procèdent, non

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 254, n[os] 172 *bis* II et III. Aubry et Rau, t. IV, p. 480, notes 32 et 33, § 366. Duvergier, t. I, p. 306, n° 323.
(2) Rejet, 1[er] décembre 1825 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 253).

contre le preneur, mais contre le bailleur. S'ils assignent le locataire ou le fermier, celui-ci n'est pas obligé de défendre, pour mieux dire, il n'a pas qualité pour le faire; il n'est obligé à autre chose qu'à indiquer au demandeur la personne de laquelle il tient l'héritage à loyer ou à ferme; sur cette indication, il doit être renvoyé de la demande et le demandeur renvoyé à se pourvoir contre le bailleur.

Le rapporteur du Tribunat reproduit la doctrine de Pothier, en ajoutant que le preneur doit être mis hors d'instance s'il l'exige; ce qui implique qu'il a le droit de rester en cause; en effet, il est assigné, ou c'est lui qui est demandeur en cas de trouble de fait; il est donc en cause, et il peut y rester pour veillèr à ses intérêts, qui sont engagés dans le procès (1). L'article 1727 consacre ces principes; il est ainsi conçu : « Si ceux qui ont commis les voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamné au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie et doit être mis hors d'instance s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. » La loi prévoit les deux hypothèses dans lesquelles le preneur est troublé par une exception ou une action. Il a été troublé par des voies de fait, et il poursuit en justice les auteurs du trouble; le trouble de fait se traduit en trouble de droit si les défendeurs prétendent avoir agi en vertu d'un droit qu'ils ont sur la chose louée. Le trouble de droit a lieu, dans ce cas, par voie d'exception; il a lieu par voie d'action lorsque le preneur est cité en justice par un tiers qui prétend avoir un droit dans la chose louée. Dans l'un et l'autre cas, la décision de la loi est identique : le preneur doit appeler le bailleur en garantie afin qu'il soutienne le procès, car, dès que le droit du bailleur est contesté, le preneur n'a aucune qualité

(1) Pothier, *Du louage*, n° 91. Mouricault, *Rapport*, n° 8 (Locré, t. VII, p. 200).

pour défendre; peu importe que le droit soit contesté sous forme d'action ou d'exception (1).

168. Quel est l'effet de la garantie? L'article 1726 répond que le preneur a droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme. Cette disposition est très-incomplète. Elle suppose d'abord que le trouble ne consiste que dans une diminution de jouissance; mais l'éviction peut aussi être totale, le droit même du bailleur peut être contesté, comme le dit l'article 1727; dans ce cas, l'action tend à faire déguerpir le preneur, ce qui entraîne nécessairement la résiliation du bail; nous reviendrons sur cette hypothèse en traitant des manières dont le contrat de louage prend fin. Lorsque l'éviction est partielle, le preneur peut avoir d'autres droits que celui de demander une diminution du prix; il faut appliquer, par analogie, au preneur ce que l'article 1636 dit de l'acheteur : si le preneur est évincé d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que le preneur n'eût point loué sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier le bail.

Que le bail soit résilié ou maintenu, le preneur peut réclamer des dommages-intérêts, outre la diminution du prix du bail, si l'éviction n'est que partielle. Tel est le droit commun en matière de garantie. Il y a, sous ce rapport, analogie complète entre la vente et le louage; le preneur est privé de la jouissance, en cas d'éviction, comme l'acheteur est privé de la propriété de la chose : l'un et l'autre ont droit à des dommages-intérêts, puisque le bailleur est en faute, aussi bien que le vendeur, quand il donne à bail une chose qui ne lui appartient pas. Le droit du preneur aux dommages-intérêts est donc incontestable; on applique les principes généraux qui régissent les dommages et intérêts, puisque le code n'y déroge pas en matière de bail (2).

Il suit de là que le bailleur est tenu de la garantie et, par conséquent, des dommages-intérêts, quand même il

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 480, notes 28 et 29, § 366. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, nos 247 et 248.
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 305, no 322.

serait de bonne foi; la bonne foi n'exclut pas la faute. Pothier donne comme exemple le cas où le bailleur n'avait qu'une propriété résoluble; si le bail est résolu par suite de la résolution du droit du bailleur, celui-ci sera garant de l'éviction, quand même il aurait ignoré le droit du tiers. Mais le juge tiendra compte de la bonne foi ou de la mauvaise foi du bailleur dans l'estimation des dommages et intérêts; on applique les distinctions des articles 1150 et 1151 que nous avons expliquées au titre des *Obligations* (1).

Il suit du meme principe que le preneur n'aurait pas droit à des dommages-intérêts s'il avait connu, lors du contrat, le danger de l'éviction. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de la *Vente*. Le preneur, quoiqu'il eût loué sciemment la chose d'autrui, pourrait néanmoins réclamer une diminution du prix en cas d'éviction partielle, et il va sans dire qu'il ne devrait pas payer le loyer ou le fermage s'il était évincé de la totalité de la chose louée; le prix est dû pour la jouissance; dès que le preneur ne jouit pas, le prix n'a plus de cause et, partant, le bailleur n'y a aucun droit (2).

169. La diminution proportionnelle du prix à laquelle le preneur a droit, d'après l'article 1726, donne lieu à une légère difficulté que Pothier a prévue. On demande si la diminution se calcule sur le prix qui est stipulé par le bail, ou sur la valeur que la jouissance a lors de l'éviction. Pothier répond que l'on doit calculer non la somme pour laquelle la chose pourrait être louée lors de l'éviction, mais la somme pour laquelle la chose a réellement été affermée. En effet, il s'agit de savoir quelle est la partie du prix que le preneur payerait sans cause par suite de l'éviction; c'est donc au prix convenu lors du bail qu'il faut avoir égard.

Est-ce à dire que le preneur n'ait pas droit à être indemnisé du préjudice qu'il éprouve s'il est privé de la jouissance d'une chose dont la valeur locative a augmenté

(1) Pothier, *Du louage*, n[os] 83 et 92. Duvergier, t. I, p. 309, n° 327.
(2) Marcadé, t. VI, p. 458, n° II de l'article 1727.

lors de l'éviction? Pothier décide qu'il a droit à une indemnité de ce chef, non en vertu du premier chef de l'action en garantie, qui tend à la décharge de tout ou partie du loyer, mais en vertu du second chef, qui a pour objet les dommages-intérêts que le preneur souffre de l'éviction. Qu'importe, dira-t-on, à quel titre il peut réclamer l'indemnité? Cela importe beaucoup. Si c'était à titre de décharge du prix que le preneur avait droit à l'indemnité, il pourrait toujours la réclamer, car il a toujours droit à la décharge des loyers ou fermages, tandis qu'il n'a pas toujours droit à des dommages-intérêts; il ne peut pas en réclamer quand il a connu le danger de l'éviction lors du bail; et alors même qu'il a droit à des dommages-intérêts, la quotité varie selon que le bailleur est de bonne foi ou de mauvaise foi (1).

En matière de vente, l'article 1637 établit un principe différent lorsque l'éviction est partielle et que la chose vendue est diminuée de valeur; l'acheteur n'a droit qu'à l'estimation de la chose à l'époque de l'éviction. Le preneur, au contraire, a droit à une diminution du prix, donc de la valeur que la chose avait lors du bail. Il y a une raison de cette différence. Le louage se parfait successivement, le prix est payé pour la jouissance successive de la chose; donc il est sans cause dès que le preneur n'a pas la jouissance qui lui a été promise; partant, le défaut partiel de jouissance doit entraîner une diminution partielle du prix.

SECTION II. — Droits du preneur.

§ Ier. *Du droit de jouir.*

170. Le code ne parle que des obligations du preneur en ce qui concerne la jouissance de la chose (art. 1728), il ne dit rien de ses droits. Mais le droit du preneur à la jouissance de la chose louée résulte de l'obligation que le bailleur contracte de le faire jouir de la chose. C'est

(1) Pothier, *Du louage*, n° 93.

d'ailleurs la jouissance, c'est-à-dire le droit de jouir qui forme l'objet du bail. Si le principe est d'évidence, l'application donne lieu à de sérieuses difficultés.

171. Le preneur a le droit de jouir des accessoires de la chose. En faut-il conclure qu'il a le droit de jouir de l'alluvion qui se forme pendant le cours du bail? Cette question était déjà controversée dans l'ancien droit, et elle l'est encore; à notre avis, elle doit être décidée négativement. C'est l'opinion de Pothier, et il l'établit sur des principes incontestables. Le fermier a le droit de jouir de l'héritage, de tout l'héritage; donc, dit-on, il a le droit de jouir des terres d'alluvion, qui sont un accessoire de l'héritage. Pothier répond, et sa réponse est péremptoire : Il est vrai que le fermier a le droit de jouir de tout ce qui lui a été loué, mais il n'a pas le droit de jouir de ce qui ne lui a pas été loué; or, les terres d'alluvion qui se forment depuis le bail n'ont pas été louées au fermier; il faut dire plus, elles n'ont pas pu être louées, puisqu'elles n'existaient pas encore. Sans doute l'alluvion est un accessoire qui, à ce titre, appartient au propriétaire; mais il s'agit de savoir si cet accessoire est compris dans le bail et s'il a pu y être compris. Il y a, sous ce rapport, une différence élémentaire entre la vente et le bail. L'acheteur profite de l'alluvion; Pothier le décidait ainsi dans l'ancien droit, alors même que l'alluvion s'était formée avant la tradition, donc à un moment où le vendeur était encore propriétaire; à plus forte raison en doit-il être ainsi en droit moderne; l'acheteur étant propriétaire à partir du contrat, avant toute tradition, il peut invoquer l'article 556, qui attribue l'alluvion aux riverains. Dans le contrat de louage, au contraire, la chose louée continue à appartenir au bailleur, c'est donc lui qui profite de l'alluvion; pour lui, c'est un accessoire en vertu de la loi; pour le fermier, ce n'est pas un accessoire, car on entend par accessoires les choses dont le bailleur doit faire la délivrance; et comment le bailleur délivrerait-il des choses qui n'existent point (1)?

(1) Pothier, *Du louage*, n° 278.

L'opinion contraire est généralement enseignée; il n'y a de désaccord que sur le point de savoir si le preneur doit une augmentation proportionnelle du fermage pour les terres d'alluvion. La question seule témoigne contre la doctrine que nous combattons. Comment le preneur pourrait-il devoir une augmentation du fermage sans s'y être obligé? On objecte qu'il jouit de l'alluvion à titre d'accessoire; nous demanderons si le preneur doit un prix à part à raison des accessoires? Est-ce que le prix n'est pas fixé définitivement et irrévocablement par le contrat (1)?

Il y a des auteurs qui distinguent : ils ne soumettent le preneur au payement d'un fermage pour les alluvions que lorsqu'elles sont de quelque importance (2). Nous sommes étonné de voir cette distinction si peu juridique admise par les éditeurs de Zachariæ. Est-ce que les droits et les obligations se déterminent d'après la quotité de l'intérêt pécuniaire? Il y a bien un vieil adage qui dit que sans intérêt on ne peut pas agir en justice, adage qui est loin d'être aussi absolu qu'il en a l'air. Mais on n'a jamais dit que celui qui a un droit ne peut le réclamer que si ce droit a quelque importance. Or, on reconnaît au bailleur le droit d'exiger une augmentation du fermage pour les terres d'alluvion, et on lui refusera d'exercer son droit parce que l'alluvion est peu considérable! Qui permet aux tribunaux de décider en équité contre le droit? Et y a-t-il même équité à refuser au créancier d'agir, parce que son droit ne paraîtrait pas assez important au juge?

172. Le preneur a-t-il droit à la chasse? Cette question est aussi controversée; la plupart des auteurs, ainsi que la jurisprudence, se prononcent contre le fermier. Nous croyons, avec Duvergier, que le droit de chasse appartient au preneur (3). C'est un attribut de la propriété;

(1) Duvergier, t. I, p. 337, n° 356. Duranton, t. XVII, p. 62, n° 81. Marcadé, t. VI, p. 452, n° III de l'article 1722.
(2) Demolombe, t. X, p. 70, n°s 90-95.
(3) Duvergier, t. I, p. 66, n° 73. Duranton, t. XVII, p 64, n° 82. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 470, note 2, § 365, et les autorités qu'ils citent.

or, le preneur a droit à tous les avantages que la propriété procure, qu'il s'agisse de droits utiles ou de droits qui ne sont exercés que pour l'agrément. Qu'importe donc que la chasse ne soit qu'un plaisir? Est-ce que le fermier ne peut pas avoir le goût et la passion de la chasse aussi bien que le propriétaire? L'objection n'est pas même fondée en droit : la chasse peut être louée; elle constitue donc un droit utile; quelque mince que soit le profit, le preneur y a droit. Cela nous paraît décisif.

On peut dire que la question est de fait plutôt que de droit, en ce sens qu'il dépend des parties contractantes de comprendre le droit de chasse dans le *bail* ou de l'en exclure. Sans doute; mais s'il n'y a ni convention expresse ni convention tacite, que décidera-t-on? Cette question est de droit. Dans l'opinion générale, on la décide par une présomption. Le propriétaire, dit-on, est censé s'être *réservé* le plaisir de la chasse. Cette réserve est donc une exception, car on n'a pas besoin de se réserver une chose à laquelle on a droit. Or, une exception se présume-t-elle? Si, de droit commun, la chasse est comprise dans le bail, il faut une convention pour qu'elle en soit exceptée : une convention se présume-t-elle? Il ne suffit pas que le bailleur soit censé se réserver le plaisir de la chasse, il faut que le preneur y consente. Il faut donc un concours de volontés. Notre conclusion est que le bailleur doit prouver la convention qui lui donne droit à l'exception qu'il réclame.

La cour de cassation objecte que le droit de chasse a un caractère particulier qui, à raison de sa nature et de son objet, demeure réservé au propriétaire du terrain, dans le silence du contrat. En quoi consiste ce caractère spécial? C'est que le gibier n'est pas un fruit de la terre. Non, sans doute; mais où est-il écrit que le fermier n'a droit qu'aux fruits de la terre? La définition du louage dit que le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée. Le preneur a donc le droit de jouir en termes généraux et sans exception. Partant, il faut renverser la conclusion de la cour de cassation et dire que, dans le silence du bail, le droit de chasse appartient au fermier,

et que si le propriétaire prétend qu'il se l'est réservé, c'est à lui d'en faire la preuve (1).

173. La même question se présente pour le droit de pêche, et elle reçoit la même solution. C'est également un droit attaché à la propriété, un droit utile ou d'agrément, peu importe, donc le fermier en jouit. On donne encore d'autres raisons en faveur du fermier, plus ou moins bonnes; nous les laissons de côté, parce que les raisons mauvaises ou douteuses compromettent les bonnes causes. On invoque l'équité : les fermiers riverains éprouvent souvent des pertes par le voisinage des eaux; il est juste, dit-on, qu'ils jouissent aussi des avantages que les rivières procurent. On a fait valoir cette raison, en France, pour justifier la loi du 15 avril 1829, qui accorde le droit de pêche aux riverains (2). Mais la question est tout autre en ce qui concerne les fermiers. Il s'agit de savoir si le propriétaire est censé s'être réservé le droit de pêche comme un plaisir : si la pêche est un plaisir, peut-on y voir une compensation pour les pertes que le fermier éprouve? Cette idée, que le voisinage des eaux est une cause de dommage, est d'ailleurs très-contestable; il en est ainsi là où l'agriculture et l'industrie ne savent pas utiliser cet instrument précieux pour les travaux agricoles et industriels; mais là où la routine fait place à une exploitation intelligente, les riverains ne considèrent certes pas le voisinage des eaux comme un mal.

174. Le droit de jouir qui appartient au preneur a une autre conséquence qui, au premier abord, paraît choquante. On suppose que la jouissance du preneur cause un préjudice aux voisins, et que ce préjudice soit de nature à entraîner la responsabilité du propriétaire; il en est ainsi quand les résidus d'une usine et les eaux sales qui en découlent produisent des exhalaisons et des infiltrations à la propriété voisine : on ne peut plus dire, dans ce cas, que le propriétaire a usé de son droit, car il n'en peut pas user de manière à porter atteinte aux droits du

(1) Cassation, chambre criminelle, 5 avril 1866 (Dalloz, 1866, 1, 411).
(2) Duvergier, t. I, p. 72, n° 75. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 470, note 4, et en sens divers, les autorités qu'ils citent.

voisin; nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit aux titres de la *Propriété* et des *Quasi-délits*. Si l'usine est donnée à bail, le preneur sera condamné aux dommages-intérêts. On demande s'il a un recours, de ce chef, contre le bailleur. La cour de cassation a décidé la question affirmativement. Il était constaté, dans l'arrêt attaqué, que les faits dommageables ne dépassaient pas, de la part du locataire, les bornes d'une jouissauce licite et normale de la chose louée. Or, le propriétaire s'oblige à faire jouir le preneur de la chose, bien que la jouissance puisse être préjudiciable aux voisins; donc il doit garantir le fermier contre les conséquences de cette jouissance, et, par suite, c'est le propriétaire qui doit supporter les dommages-intérêts (1).

Il a été jugé, par application du même principe, que si le bailleur loue un magasin, avec autorisation d'y déposer du sel, c'est lui qui doit répondre du dommage causé aux propriétés voisines par le dépôt. Dans l'espèce, il n'y avait aucun doute; car le dommage était résulté de la faute du propriétaire, qui avait négligé de construire un contre-mur, conformément aux règlements sur les établissements incommodes ou dangereux. Or, c'est au propriétaire de faire les travaux nécessaires pour l'usage légitime de la chose. Le preneur était dans son droit à l'égard du bailleur; il usait de la chose pour la destination qu'elle avait reçue par le contrat, et on ne lui reprochait pas une jouissance abusive; par suite, il devait être garanti contre les conséquences qui résultaient de l'exercice de son droit (2).

Il en serait autrement si le preneur lésait, par son fait et sa faute, les droits des tiers en exerçant son industrie. Les tiers le poursuivent en justice et obtiennent contre lui des dommages-intérêts. Est-ce un trouble de droit parce qu'il y a une sentence judiciaire? Non, certes. Si le preneur est troublé, c'est parce qu'il a fait un usage abusif de la chose; il a le droit de jouir, il ne peut pas léser les

(1) Rejet, 3 décembre 1872 (Dalloz, 1873, 1, 294).
(2) Bruxelles, 11 mars 1843 (*Pasicrisie*. 1845, 2, 182).

droits des voisins ; et le propriétaire ne lui garantit que la jouissance légale, et non une jouissance abusive (1).

§ II. *Des plantations, constructions et améliorations faites par le preneur.*

175. Le preneur a-t-il le droit de faire des plantations, des constructions et des améliorations? A qui appartiennent celles que le preneur ferait? En peut-il disposer pendant le cours du bail? Si elles subsistent encore à la fin du bail, le preneur a-t-il le droit de les enlever? ou le propriétaire peut-il les conserver? et s'il les conserve, quelle indemnité doit-il au preneur? Ces questions sont controversées, et la solution en est douteuse.

On demande d'abord si le preneur a le droit de faire des travaux sur la chose louée. Il y a un motif de douter. La loi lui impose des obligations, elle ne parle pas de ses droits. Aux termes de l'article 1728, le preneur est obligé d'user de la chose en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée. Si, pendant le cours du bail, il y a des réparations à faire, la loi distingue : c'est le preneur qui doit faire les réparations locatives, le bailleur est tenu de toutes les autres réparations qui peuvent devenir nécessaires (art. 1720). A la fin du bail, le preneur doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue (art. 1730). Telles sont les dispositions du code; il ne prévoit pas même les travaux que le preneur voudrait faire en plantant, en construisant ou en améliorant la chose. C'est que la loi ne prévoit que les faits ordinaires; or, les preneurs ne songent guère à améliorer une chose qui ne leur appartient pas et dont ils ne jouissent que temporairement. Toutefois cela peut arriver, surtout pour les simples améliorations, telles que peintures, tapisseries, plantations; il arrive même que le preneur élève des constructions quand son bail est d'une longue durée. Il faut donc voir s'il en a le droit.

(1) Rejet, 27 mars 1876 (Dalloz, 1876, 1, 263).

Il a le droit de jouir; il a, par suite, le droit de faire les travaux nécessaires à sa jouissance (1). Toutefois ce droit n'est pas absolu, car le preneur jouit de la chose d'autrui, et il n'a pas de droit réel; voilà pourquoi la loi veut qu'il use de la chose suivant sa destination et qu'il la rende dans l'état où il l'a reçue. De là suit que son droit de jouir est restreint par l'obligation qui lui est imposée de conserver la destination de la chose louée et de maintenir celle-ci dans l'état où il l'a reçue. Si les travaux que le preneur fait ne contreviennent pas à ses obligations, si ce sont des travaux tels qu'un bon père de famille en ferait pour améliorer sa jouissance, le bailleur ne pourrait pas s'y opposer, puisque le preneur, on le suppose, jouit en bon père de famille, sans changer la destination de la chose; quant à l'obligation de rendre la chose dans l'état où il l'a reçue, il n'en peut être question qu'à la fin du bail; nous la laissons provisoirement de côté. Mais si les innovations que fait le preneur constituent un abus de jouissance, si elles portent atteinte aux droits du propriétaire, celui-ci peut s'y opposer et en demander, s'il y a lieu, la destruction.

176. La jurisprudence est en ce sens. On lit dans un arrêt de la cour de Rennes que tout propriétaire a rigoureusement le droit d'empêcher toute innovation ou changement, quels qu'ils soient, que le locataire voudrait faire. Cela est trop absolu; le droit de jouir implique la faculté de faire les travaux nécessaires pour la jouissance, mais ce droit est limité par les obligations du preneur et par les droits du propriétaire. C'est du conflit de ces divers droits que naissent les difficultés. Dans l'espèce jugée par la cour de Rennes, il n'y avait guère de doute. Le locataire voulait faire des changements à l'escalier, c'est-à-dire dans une partie du bâtiment dont il n'avait pas la jouissance exclusive; tous les locataires y ayant un droit égal, l'un ne peut pas faire d'innovations qui pourraient ne pas convenir aux autres. La cour ajoute, et en cela elle a raison, que le preneur ne peut pas faire de changement qui cau-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 471, § 365

serait le plus léger préjudice au propriétaire, ou qui entraînerait une dégradation quelconque de la chose louée : ce serait porter atteinte au droit de propriété, que le preneur est tenu de respecter (1).

La cour de Lyon a fait l'application de ce principe à l'espèce suivante. Le locataire d'un jardin donnant sur la Saône avait été autorisé à jeter un pont sur la rivière pour le transport des graviers. Il permit au public de passer sur le pont moyennant un péage. Or, le bailleur, l'administration des hospices de Lyon, possédait un pont à péage sur la même rivière ; le locataire diminuait donc les revenus du propriétaire par son entreprise. Il dépassait la limite de son droit de jouissance et portait atteinte au droit de propriété. Les hospices demandèrent la suppression de la tête de pont construite dans le jardin, ou la résiliation du bail. Il a été jugé que le preneur ne pouvait pas faire servir la chose à un usage dommageable pour le propriétaire (2).

177. Si le preneur a fait des travaux dans la limite de ses droits, les ouvrages deviennent-ils la propriété du bailleur, et celui-ci peut-il s'opposer, pendant la durée du bail, à ce que le preneur détruise ce qu'il a fait ? Cette question soulève une nouvelle difficulté : à qui appartiennent les plantations ou constructions faites par le preneur ? Aux termes de l'article 553, toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé. On demande si le bailleur peut invoquer cette présomption de propriété contre le preneur. La cour de cassation a jugé que les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué appartiennent au bailleur, à moins qu'il ne résulte des stipulations du bail ou des agissements des parties que ce dernier a répudié cette propriété et renoncé à son droit d'accession (3). Nous avons admis également, en traitant du droit de propriété, que l'article 553 reçoit son application au bailleur (t. VI,

(1) Rennes, 25 janvier 1815 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 287, 2°).
(2) Lyon, 14 août 1840 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 287, 1°).
(3) Rejet, 9 juin 1873 (Dalloz, 1873, 1, 410).

n° 255). Mais le droit du bailleur sur les constructions faites par le preneur est-il un droit absolu, comme l'est, en général, le droit du propriétaire? La négative nous paraît certaine. Le propriétaire a le pouvoir d'user et de disposer des choses de la manière la plus absolue : est-ce que le bailleur pourrait aliéner les ouvrages élevés par le preneur? pourrait-il en exiger la destruction? Non, certes, puisque l'on suppose que le preneur a agi dans les limites de son droit. Ce qu'il a fait, il peut le défaire, c'est encore son droit; en enlevant les ouvrages, il ne porte pas atteinte à la propriété du bailleur, puisque celui-ci n'avait pas un droit absolu de propriété; il n'était présumé propriétaire qu'à raison de l'accession; l'accession cessant, le droit du bailleur cesse aussi.

La question a été jugée en ce sens par la cour de cassation, mais elle ne l'a pas décidée franchement. Elle se trouvait embarrassée par sa propre jurisprudence. La cour admet, comme nous allons le dire, que le bailleur peut se prévaloir de l'article 555; que, par suite, il peut, à la fin du bail, conserver les plantations et constructions en remboursant au preneur la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. Si le bailleur a ce droit à la fin du bail, n'en faut-il pas conclure qu'il peut s'opposer, pendant le cours du bail, à ce que le preneur enlève les ouvrages? Telle était la difficulté; elle se compliquait encore de questions de fait. Voici l'espèce. Bail d'une usine pour vingt années. Le preneur y établit un laminoir fixé sur une charpente dans le sol. Quelques années après, il transporte le laminoir dans une autre usine dont il était propriétaire. Action du bailleur en rétablissement du laminoir; il soutenait qu'il en était devenu propriétaire par droit d'accession. Le tribunal rejeta la demande, d'abord parce que le bailleur ne déclarait pas que son intention était d'exercer le droit de rétention que l'article 555 donne au propriétaire; puis parce que, en fait, le laminoir était mobile et ne tombait, par conséquent, pas sous l'application de l'article 555, qui suppose des constructions incorporées au sol. En appel, le bailleur demanda acte de sa déclaration qu'il entendait user du droit

de rétention de l'article 555, et il chercha à démontrer que le mécanisme litigieux était devenu immeuble par incorporation. La cour de Bourges rejeta toutes ses prétentions; elle décida que le preneur n'avait en rien porté atteinte aux droits du bailleur, parce qu'il n'avait pas modifié le système de l'usine, et qu'il en avait joui suivant sa destination et son état. La cour ne s'explique pas sur la véritable difficulté, celle de savoir si le bailleur était devenu propriétaire du laminoir; elle l'élude, en décidant que l'appareil dont le bailleur réclamait la réintégration dans l'usine n'y avait pas été mis à perpétuelle demeure.

Pourvoi en cassation. La cour écarte le point de fait; en supposant même que le laminoir fût devenu immeuble par incorporation, le bailleur était sans droit pendant le cours du bail, qui devait encore durer pendant douze années. Comment la cour établit-elle que le bailleur était sans droit? et comment écarte-t-elle l'objection que le pourvoi puisait dans l'article 555? L'arrêt, rendu au rapport du conseiller d'Ubexi, ne se prononce pas sur la question que soulevait l'article 555; le rédacteur ne paraît pas très-convaincu que cette disposition soit applicable en matière de bail : « En admettant, porte l'arrêt, que la disposition de l'article 555 soit conciliable avec les principes spéciaux qui régissent le bail, et que le propriétaire puisse exercer dans toute sa rigueur, à l'encontre de son fermier, le droit, que lui donne cet article, de retenir les constructions élevées par un tiers sur son fonds, sous la seule condition de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ce droit ne s'ouvre pour lui qu'au jour où cesse le bail. » Cela implique un doute; l'arrêt ne nie pas le droit du bailleur, et il l'affirme encore moins; la cour écarte l'article 555 par une fin de non-recevoir. Le bail courait, et il devait encore durer pendant de longues années. Il s'agissait donc de savoir quels sont les droits des parties pendant le cours du bail. Placée sur ce terrain, la difficulté doit être résolue, non par l'article 555, mais par les principes qui régissent le bail. Or, le bailleur transmet au fermier le droit de jouir de la chose; cela implique que le preneur peut faire les

constructions et, en général, les travaux nécessaires pour approprier les lieux à la destination pour laquelle ils ont été loués ; si le preneur est libre de faire les travaux qu'il juge convenables, il doit aussi avoir le droit de les modifier, en remplaçant un mécanisme par un autre mécanisme. Donner au bailleur le droit d'exiger que les ouvrages faits par le preneur soient maintenus, ce serait altérer les droits que le bail donne au preneur ; il ne pourrait plus jouir d'après ses convenances et ses intérêts ; ce qui conduirait à la conséquence absurde que le fermier d'une usine serait obligé de conserver un mécanisme établi par lui pour l'exercice de son industrie, alors que l'expérience lui en aurait démontré le vice ou l'insuffisance. Tel ne peut être le sens de l'article 555, dit la cour de cassation, parce que, ainsi interprété, l'article 555 serait une atteinte aux droits que le preneur tient de la loi et de son contrat (1).

178. On s'est prévalu de cet arrêt pour en induire une distinction qui seule, dit-on, concilie la propriété appartenant au bailleur par droit d'accession et le droit que le preneur a de faire les travaux nécessaires à sa jouissance. Dans l'opinion des éditeurs de Zachariæ, le preneur peut faire exécuter, sur la chose louée, les travaux ou ouvrages propres à en augmenter l'utilité ou l'agrément (2). S'il a fait, dans ce but, des plantations ou des constructions, ou s'il a apporté des modifications au mécanisme d'une usine, il peut, en cours de bail, enlever les plantations et constructions ou rétablir l'ancien mécanisme, sans que le bailleur soit autorisé à s'y opposer en se fondant sur le droit d'accession. Mais si le preneur a laissé subsister les ouvrages par lui faits jusqu'à la fin du bail, le bailleur pourra en demander la conservation en vertu de son droit d'accession, ou en demander la suppression. Si le propriétaire opte pour la conservation des travaux, il sera tenu de rembourser intégralement le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, faute de quoi le preneur

(1) Rejet, 22 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 110).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 471, notes 5 et 6, § 365, et t. II, p. 262, notes 21 et 22, § 204.

pourra enlever ses plantations et constructions. On le décide ainsi, par analogie de l'article 555.

Cette doctrine soulève de nombreuses objections. Nous sommes d'accord avec MM. Aubry et Rau sur un point, c'est que l'article 555 est étranger aux rapports du bailleur et du preneur; il est inutile de revenir sur un point qui a été exposé ailleurs (t. VI, n° 275). Si l'on admet que l'article 555 ne statue pas sur les plantations et constructions élevées par le preneur, il faut être conséquent et ne pas l'appliquer non plus par voie d'analogie. En effet, l'analogie suppose qu'il y a même motif de décider; et, précisément, dans notre espèce, cette identité de motifs n'existe pas; si elle existait, il faudrait dire que l'article 555 est applicable au preneur. Or, il y a une différence essentielle entre la situation du preneur et celle d'un tiers possesseur. Aucun lien de droit n'existe entre le tiers et le propriétaire qui revendique son fonds, tandis que le preneur et le bailleur sont liés par un contrat. Ce contrat donne au preneur la jouissance de la chose, et le droit de jouir lui donne le droit de faire les travaux qui peuvent augmenter l'utilité ou l'agrément de sa jouissance. Il en résulte que les ouvrages exécutés par le preneur sont l'exercice d'un droit; tandis que le tiers possesseur est sans droit aucun sur la chose. Où serait donc la prétendue analogie entre un possesseur sans droit et un détenteur qui est créancier et qui agit en vertu du droit que lui a concédé le propriétaire?

On invoque l'arrêt de la cour de cassation que nous venons d'analyser (n° 177). La cour ne dit pas ce qu'on lui fait dire. Les auteurs dont nous combattons l'opinion se fondent sur l'article 555, pour l'appliquer par analogie aux rapports du propriétaire et de son fermier. La cour de cassation, au contraire, écarte l'article 555, et fonde sa décision sur le droit de jouissance du preneur. Aubry et Rau accordent au bailleur le droit d'exiger la conservation des ouvrages; la cour ne dit pas cela, elle paraît plutôt mettre en doute que ce droit appartienne au bailleur. Il y a plus : si la cour avait entendu accorder au bailleur le droit que lui donnent les éditeurs de Zacha-

riæ, elle aurait dû reconnaître au bailleur le droit de s'opposer à ce que les ouvrages fussent enlevés; car que serait un droit dont l'exercice est à la merci de celui contre lequel il s'exerce? Le bailleur est-il propriétaire par voie d'accession, il faut qu'il ait un moyen de sauvegarder sa propriété. Et s'il ne peut empêcher le preneur de détruire les ouvrages, on en doit induire qu'il n'est pas propriétaire. On demandera ce que devient alors le droit d'accession que nous avons reconnu au bailleur? Le droit d'accession ne peut être nié, mais il faut voir quelles conséquences en résultent. Ces conséquences varient selon que le détenteur de la chose est un tiers possesseur ou un créancier : à l'égard d'un tiers possesseur, le propriétaire peut faire valoir son droit d'accession; il ne peut pas l'opposer à un détenteur, qui a eu le droit de faire les constructions; la question se décide, dans ce cas, par les rapports que le contrat établit entre le propriétaire et le détenteur.

179. Il faut donc en revenir aux droits que le bail donne au preneur et aux obligations qu'il lui impose. On reconnaît au preneur le droit de faire des plantations et des constructions; on admet que, pendant la durée du bail, il peut les enlever, les détruire, sans que le bailleur puisse s'y opposer. S'il a ce droit pendant le cours du bail, pourquoi ne l'aurait-il pas à la fin? Est-ce qu'il y a une obligation du preneur ou un droit du bailleur qui s'y opposent? La seule obligation que la loi et la nature du contrat imposent au preneur, c'est de rendre la chose au bailleur, et de la lui rendre telle qu'il l'a reçue. Donc il est obligé d'enlever les plantations et constructions qui n'existaient pas lors du bail. Voilà le seul droit que le bailleur a en vertu de son contrat. L'obligation du preneur de rendre la chose telle qu'il l'a reçue donne au bailleur le droit d'exiger qu'il rétablisse les lieux dans leur état primitif; il peut donc demander que les constructions soient démolies, que les plantations soient arrachées. Le bailleur, dit-on, a encore un autre droit : il est propriétaire, par droit d'accession, des ouvrages faits par le preneur, si ces travaux sont incorporés au sol; il peut donc les conserver, s'il le veut, sauf à régler l'indemnité que,

de ce chef, il doit payer au preneur. Nous répondons que le droit d'accession ne peut être invoqué que lorsque le détenteur de la chose n'a pas le droit d'enlever les plantations et constructions; or, ce droit appartient au preneur; cela résulte de la nature du bail, qui lui donne le droit de faire des travaux et, par suite, le droit d'en disposer. Le droit absolu d'accession suppose qu'il n'y a aucun lien de droit entre le propriétaire et le preneur. Ce droit absolu est modifié par le bail : il est impossible que le bailleur ait ce droit contre le preneur, pas même à la fin du bail; car s'il l'avait à cette époque, il l'aurait aussi pendant le cours du contrat, et on reconnaît qu'il ne l'a point. Notre conclusion est que le seul droit du bailleur est d'exiger que les plantations et les constructions soient enlevées. Le preneur, de son côté, a le droit de les enlever; donc le propriétaire ne peut pas les conserver malgré le preneur. Dans cette opinion, il ne peut pas être question d'appliquer l'article 555; le propriétaire ne peut conserver les ouvrages qu'avec le consentement du preneur; c'est le contrat qui déterminera les conditions sous lesquelles il les retiendra.

180. Nous invoquerons, à l'appui de notre solution, la doctrine de Pothier; après avoir dit que le bailleur doit rembourser au locataire les réparations nécessaires que celui-ci a faites, il ajoute : « A l'égard des impenses simplement utiles, le locataire ne peut pas s'en faire rembourser par le bailleur qui n'a point donné ordre de les faire; mais il doit être au moins permis au locataire d'enlever, à la fin du bail, ce qu'il pourra enlever en rétablissant les choses, à ses dépens, dans l'état où elles étaient, en sorte que la maison n'en reçoive aucun dommage (1). » Si le locataire a ce droit, le fermier doit l'avoir également; la raison de décider étant identique. Duvergier admet le même principe, avec une restriction sur laquelle nous reviendrons. « Si le preneur, dit-il, a fait des constructions ou des améliorations, il peut les enlever, en rétablissant la chose dans son état primitif. »

(1) Pothier, *Du louage*, n° 131. Duvergier, t. I, p. 469, n° 456, et p. 474, n° 459.

La plupart des auteurs enseignent que l'article 555 reçoit son application au preneur, mais ils ne s'entendent pas entre eux sur les difficultés qui se présentent dans cette opinion. On leur a reproché qu'ils sont en contradiction avec eux-mêmes. D'une part, ils disent que le bailleur peut forcer le preneur à enlever les plantations et constructions, ce que l'article 555 ne permet au propriétaire que contre le possesseur de mauvaise foi, de sorte que le preneur serait considéré comme un possesseur de mauvaise foi. D'autre part, ils soutiennent que le bailleur doit rembourser au preneur la plus-value résultant des travaux, ce qui, d'après l'article 555, assimile le preneur à un possesseur de bonne foi. Il y a des auteurs qui échappent à cette contradiction en obligeant le bailleur qui veut conserver les ouvrages à payer la dépense. C'est l'opinion d'Aubry et Rau et de Demolombe. Elle est également contradictoire, puisqu'elle assimile, en droit ou en fait, le preneur à un possesseur de mauvaise foi; et cependant on lui reconnaît le droit de faire les travaux, droit que le possesseur de mauvaise foi n'a certainement pas, et on lui permet même de les supprimer pendant le cours du bail (1). On n'a qu'à lire les articles 555 et 550, pour se convaincre que le preneur n'est pas un possesseur de mauvaise foi, dans le sens légal du mot : il n'est pas un tiers possesseur, il occupe le fonds en vertu d'un contrat qui lui donne des droits et lui impose des obligations. C'est d'après ce contrat que la question doit être décidée, et c'est pour avoir voulu appliquer tout ensemble les règles du bail et celles de la possession, que les auteurs sont tombés dans d'inévitables contradictions.

181. La jurisprudence n'a pas de principe bien arrêté, sauf qu'elle considère l'article 555 comme applicable au bail; ce qui est le plus mauvais des principes. Nous allons entendre la cour de cassation. Elle cherche à concilier les dispositions du code concernant le bail et les dispositions qui règlent les droits du propriétaire contre

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. II. p. 262, note 22. § 204.

un tiers possesseur. Des constructions faites par le preneur existent à la fin du bail. Quel est le droit du bailleur? Aux termes des articles 1730 et 1731, le preneur est tenu de rendre la chose telle qu'il l'a reçue; par conséquent le bailleur peut exiger l'enlèvement de toutes les constructions que le preneur a faites sans son consentement, et le rétablissement des lieux dans l'état où ils étaient lors du bail. Sur ce point, il n'y a guère de doute, quoique les articles 1730 et 1731 ne soient pas aussi absolus que la cour de cassation le dit; il n'est pas question de constructions ni de plantations dans ces articles; ils se rapportent uniquement à l'état des réparations. Mais le principe invoqué par la cour résulte de la nature du bail, qui ne confère au preneur qu'une jouissance temporaire, sans droit réel dans la chose louée; la conséquence est qu'il doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue.

Le bailleur a-t-il aussi le droit de conserver les constructions? Ici la cour invoque l'article 555, qui prévoit le cas où des ouvrages ont été faits par un tiers possesseur et avec ses matériaux sur le fonds d'autrui. La loi donne au propriétaire du fonds l'option de forcer le tiers à les enlever, ou de les conserver en remboursant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre. La cour de cassation dit que les dispositions de cet article sont applicables au locataire, qui est un véritable tiers à l'égard du propriétaire, lorsqu'il a fait des constructions sur le terrain de ce dernier sans son consentement et en dehors des stipulations de son bail. Il y a bien des objections contre cette interprétation de l'article 555. D'abord, la cour ne le cite pas en entier; l'article 555 distingue entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; la cour s'en tient à la disposition qui concerne le possesseur de mauvaise foi; elle considère donc le preneur comme tel. Et qu'est-ce qu'un possesseur de mauvaise foi? Celui, dit l'article 550, qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il connaît les vices. Est-ce que cette définition est applicable au preneur? Possède-t-il comme propriétaire? Sa possession est-elle viciée? Il n'est pas possesseur, il

est détenteur précaire, il occupe le fonds en vertu d'un contrat qui lui donne le droit de jouir, et par conséquent le droit de faire les travaux nécessaires ou utiles à sa jouissance. Est-il vrai, comme le dit la cour, que le preneur soit un tiers quand il construit sans le consentement du bailleur, et sans qu'une clause du contrat l'y autorise? Le preneur n'est jamais un tiers à l'égard du bailleur, il est ou débiteur ou créancier. A-t-il le droit de construire ou de planter, comme nous l'avons admis avec tous les auteurs? Il est créancier, en ce sens qu'il a droit d'enlever les ouvrages. N'a-t-il pas ce droit? Alors il est débiteur, en ce sens que le bailleur peut s'opposer à ce qu'il fasse les travaux, et il a le droit de les faire enlever ou supprimer pendant la durée du bail, avec dommages-intérêts. D'ailleurs, il ne suffit pas de dire que le preneur est un tiers pour qu'on puisse lui appliquer l'article 555; il faut qu'il soit un tiers possesseur de mauvaise foi, et il est de toute impossibilité de le considérer comme tel (1).

182. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, le pourvoi présentait un autre système, ce qui prouve combien il y a d'incertitude en cette matière. Il invoquait l'article 599, aux termes duquel l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites. Nous avons dit ailleurs quel est, à notre avis, le véritable sens de cette disposition. Le pourvoi prétendait l'appliquer au locataire, et il en concluait que le bailleur avait le droit de conserver les ouvrages faits par le preneur, sans devoir rien lui rembourser, ni dépenses, ni plus-value. C'était d'abord mal interpréter l'article 599, si l'on admet notre opinion; en tout cas, c'était en faire une fausse application par voie d'analogie, alors qu'il n'y a pas d'analogie entre la situation du preneur et celle de l'usufruitier. La cour de cassation dit que l'article 599 déroge à l'article 555, ce qui est également une mauvaise interprétation; mais en supposant qu'il y ait dérogation, la cour a raison de dire

(1) Rejet, 1er juillet 1851 (Dalloz, 1851, 1, 251).

qu'il faut la limiter à l'usufruitier, et qu'on ne peut pas l'étendre au preneur : l'un a un droit réel, qui démembre la propriété, l'autre n'a qu'un droit de créance : l'un jouit en vertu d'un droit qui lui est propre, l'autre jouit en vertu de l'obligation que le bailleur contracte de le faire jouir. Il est inutile de continuer ce parallèle ; nous avons déjà relevé les différences principales qui existent entre le bail et l'usufruit ; elles sont telles, qu'il est impossible de raisonner par analogie d'un droit à l'autre.

182 *bis*. Le preneur a donc droit à une indemnité; mais quelle est cette indemnité? La cour de cassation répond que le bailleur doit rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre; ce qui aboutit à traiter le preneur comme un possesseur de mauvaise foi. Pourquoi la cour l'assimile-t-elle à un possesseur de mauvaise foi, plutôt qu'à un possesseur de bonne foi? Sur ce point, l'arrêt garde le silence, il ne prononce pas les mots de *mauvaise foi*. Mais on ne peut pas écarter le texte par le silence; la difficulté subsiste, et, dans l'opinion générale qui admet l'application de l'article 555 au bail, il faut la résoudre. La cour de Bordeaux répond à la question, mais sa décision ne fait qu'augmenter l'anarchie qui règne dans la jurisprudence. Il s'agissait de l'exploitation d'une carrière; le preneur exécuta des travaux importants et coûteux; le bail ayant été fait sans durée fixe, le bailleur y mit fin en signifiant un congé. Le preneur réclama une indemnité pour les ouvrages qu'il avait faits et qui allaient profiter au bailleur. Sa demande fut rejetée. La cour décide que le preneur a le droit de retirer les choses qu'il a placées sur le fonds loué, l'arrêt ne dit pas si les travaux étaient des constructions ; il ajoute cette restriction : pourvu que l'enlèvement n'occasionne pas de dégradations ; et il refuse au preneur tout droit à une indemnité. On ne peut, dit la cour, assimiler le preneur à un possesseur de bonne foi qui, croyant améliorer son propre domaine, fait des plantations et des constructions. Non ; mais, en lui refusant toute indemnité, la cour le traite plus sévèrement qu'un possesseur de mauvaise foi. C'est écarter entièrement l'article 555, sur lequel se fonde la jurisprudence de

la cour de cassation. Le dissentiment ne s'arrête pas là. Pourquoi la cour de Bordeaux décide-t-elle que le preneur ne peut pas réclamer la plus-value que les travaux ont procurée à l'immeuble? Elle applique au preneur l'article 599, que la cour de cassation écarte comme étranger au bail ; et elle ajoute qu'il faut le lui appliquer, à plus forte raison, parce que le titre du preneur est plus précaire et que ses droits sont moins étendus que ceux de l'usufruitier. Voilà l'anarchie au complet. Reste une objection d'équité. Le preneur avait fait des travaux coûteux, ces améliorations vont profiter au propriétaire : peut-il s'enrichir aux dépens d'autrui? La cour répond que si le preneur a fait des travaux importants, il en a été dédommagé par les fournitures importantes qu'il a faites au gouvernement (1). Et s'il n'avait pas été dédommagé? Si on laissait donc là toutes ces considérations de fait et si l'on décidait les questions de droit par des principes de droit!

183. Un arrêt récent de la cour de cassation semble déserter la jurisprudence qui déclarait applicable au preneur la disposition de l'article 555. Cependant nous n'osons rien affirmer, car la décision a été rendue dans des circonstances spéciales. Un preneur qui occupait les lieux en vertu d'un bail verbal est expulsé par l'acquéreur ; il avait construit un hangar; l'acquéreur demanda que la construction fût enlevée. Sa demande fut repoussée, par le motif que le preneur n'était pas un tiers évincé dans le sens de l'article 555. C'est bien là notre opinion. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (2). La cour de cassation dit que le preneur expulsé n'est pas un possesseur de bonne foi, dans le sens de l'article 555. Ce qui est évident. Mais si l'on écarte l'article 555 quand le preneur veut s'en prévaloir, de quel droit l'appliquera-t-on quand le bailleur l'invoque contre le preneur? La cour entend-elle répudier l'article 555, qu'elle a constamment appliqué au profit du bailleur? Nous doutons que telle soit la pen-

(1) Bordeaux, 4 mars 1856 (Dalloz, 1856, 2, 206).
(2) Rejet, 17 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 194).

sée de la cour. Dans un arrêt plus récent, elle pose en principe, par application des articles 553 et 555, que les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué appartiennent au bailleur (1); elle maintient donc l'article 555 dans les rapports du bailleur et du preneur; mais si elle l'applique contre le preneur, pourquoi ne l'applique-t-elle pas en sa faveur? N'est-ce pas une contradiction nouvelle à ajouter à celles que nous venons de signaler?

184. L'application de l'article 555 combiné avec l'article 1731 a soulevé une autre difficulté, sur laquelle la cour de cassation s'est trouvée en désaccord avec la cour de Paris. Il s'agissait de la location d'un moulin avec *prisée*, c'est-à-dire que tous les accessoires du moulin deviennent la propriété du fermier, qui doit en payer la valeur, à dire d'experts, lors de son entrée en jouissance; et, à la fin du bail, la valeur de la prisée est restituée au preneur, également à dire d'experts. Un usage analogue existe dans nos provinces flamandes, pour les plantations qui se trouvent dans les jardins, loués comme dépendance d'une maison. Dans l'espèce, la prisée fut estimée lors du bail à 5,000 francs et, à la cessation du bail, à 28,475 francs; le meunier avait remplacé l'ancien système par un mécanisme nouveau, dit anglais. Le propriétaire refusa de payer ces améliorations et demanda qu'elles fussent enlevées par le meunier sortant. La cour de Paris se prononça en faveur du preneur. C'est cette décision qui a été cassée après délibéré en la chambre du conseil et sur les conclusions contraires de l'avocat général Nicias-Gaillard. La cour se fonde tout ensemble sur l'article 555 et sur l'article 1731 pour en induire que le preneur peut être obligé de supprimer les constructions qu'il a faites. Il nous paraît étrange que l'on puisse appliquer au preneur deux dispositions, dont l'une suppose un tiers possesseur en face d'un propriétaire revendiquant, tandis que l'autre met en regard un bailleur et un preneur, c'est-à-dire que l'on applique au preneur une disposition qui suppose qu'il n'y a aucun lien d'obligation entre le possesseur et le propriétaire et

(1) Rejet, 27 mai 1873 (Dalloz, 1873, 1, 410).

une autre disposition qui implique l'existence d'un contrat. Dès qu'il y a un contrat, ce sont les conventions des parties qui seules doivent décider le débat. Or, dans l'espèce, la question était très-simple, et la cour la juge parfaitement dès qu'elle laisse de côté l'article 555. Le preneur a droit au remboursement de la prisée par lui reçue et des réparations qu'il y aurait faites : tel est le sens de la convention sur laquelle se fondait l'arrêt de Paris. Mais le bailleur ne s'oblige pas à payer la valeur d'une chose tout autre que celle qu'il avait livrée et qu'il était tenu de reprendre; dans l'espèce, il n'était pas tenu de reprendre et de payer le système anglais substitué à l'ancien mécanisme. Cette interprétation est en harmonie avec les principes du bail : le preneur n'est pas un propriétaire, il ne peut pas rendre les lieux changés, modifiés, il doit les rendre tels qu'il les a reçus. S'il fait des constructions, elles sont à ses risques et périls, en ce sens qu'il peut être obligé de les enlever sans indemnité aucune, avec obligation, au contraire, de rétablir la chose dans son état primitif. Cela est dur quand les travaux constituent un perfectionnement, mais telle est la rigueur du droit (1).

185. Il est rare que les locataires fassent des constructions, mais il arrive assez souvent qu'ils font des embellissements. Le preneur ne peut pas les enlever; peut-il les supprimer en rétablissant les lieux dans leur état primitif? On décide que le preneur est sans intérêt, partant sans droit. Cela a été ainsi jugé par le parlement de Paris sur la plaidoirie de Séguier, avocat général. Le locataire avait loué une maison sans plafonds, ni papiers, ni peintures; il exécuta ces travaux à ses frais. Le propriétaire ne voulut pas renouveler le bail, et il prétendit garder les améliorations. Sur ce refus, le locataire détruisit les plafonds, gratta les peintures et arracha les papiers. De là procès. Le parlement confirma la sentence du Châtelet, qui avait adjugé des dommages-intérêts au propriétaire. Nous étions présent, dit Lepage, et nous entendîmes le

(1) Cassation, 3 janvier 1849 (Dalloz, 1849, 1, 27), et sur renvoi, Orléans, 20 avril 1849 (Dalloz, 1850, 2, 1).

réquisitoire de l'avocat général Séguier. Il invoqua d'abord le principe qui ne permet pas de faire le mal d'autrui sans intérêt pour soi : excellente maxime en morale, mais en droit? Séguier ajouta que les embellissements avaient été faits dans un esprit de perpétuelle demeure. Cela n'est pas exact; comment un locataire, qui n'a qu'une jouissance à temps et précaire, pourrait-il agir dans un esprit de perpétuité? Les embellissements, continue l'avocat général, étaient devenus la propriété du bailleur. Non, car le preneur avait le droit de défaire ce qu'il avait fait. Le droit était pour le preneur; il n'était tenu qu'à une chose, à rendre les lieux tels qu'il les avait reçus. Duvergier et Troplong approuvent néanmoins la décision, tout en blâmant l'indélicatesse du propriétaire. Il y a plus qu'indélicatesse (1) : il y a spéculation aux dépens du locataire. Le propriétaire est tenu de faire les réparations; il ne les fait point, comptant que le locataire les fera; puis, quand elles sont faites, il refuse de renouveler le bail, afin de louer à un prix plus élevé, en profitant des travaux d'embellissement exécutés par le preneur : est-ce là de la justice?

§ III. *De la sous-location.*

N° 1. PRINCIPE.

186. « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite » (art. 1717). Pourquoi la loi permet-elle au preneur de sous-louer? S'il avait un droit réel dans la chose, comme l'usufruitier, il serait inutile de dire qu'il a la faculté de louer; car sa jouissance serait indépendante du droit de propriété du bailleur, et il serait libre de jouir comme il l'entend. Mais, dans l'opinion générale que nous avons enseignée, le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur; ce droit naît d'un contrat : n'en

(1) Lepage, *Lois des bâtiments*, p. 188. 189. Duvergier, t. I, p. 469, n° 457. Troplong, n° 356.

faut-il pas conclure qu'il est personnel au preneur, en ce sens que lui seul peut l'exercer par voie d'action contre celui qui s'est obligé de le faire jouir? Non, car une créance peut être vendue, et la créance de jouissance n'est pas plus attachée à la personne que toute autre créance; le preneur doit donc avoir le droit de la transmettre à un tiers.

Ainsi le droit de bail est transmissible; il se transmet aux héritiers du preneur, il peut être loué ou cédé, il n'est pas attaché à la personne du preneur; partant, il peut être exercé par ses créanciers. Cela a été jugé ainsi par la cour de Douai. Le principe ne saurait être contesté; il n'en est pas de même de l'application que la cour en a faite. Quand les créanciers exercent un droit au nom de leur débiteur, cela suppose qu'il a un droit, que ce droit fait partie de son patrimoine, et qu'à ce titre il est le gage de ses créanciers. Dans l'espèce, le débiteur insolvable tenait à bail une maison avec dépendances; il avait délégué au bailleur, à titre de garantie, une somme de 3,200 francs, à imputer sur les loyers échus ou à échoir. Le bailleur offrit au preneur de résilier le bail; cette offre ne fut pas acceptée; les créanciers se présentèrent pour l'accepter au nom de leur débiteur (1). Était-ce bien là le cas d'appliquer l'article 1166? Une offre non acceptée ne constitue pas un droit; le preneur était libre de ne pas l'accepter; en ne l'acceptant pas, il usait du droit qu'il avait de maintenir son bail. Il en usait mal, il est vrai, il en usait au préjudice de ses créanciers; mais cela n'autorisait pas les créanciers à intervenir; en résiliant le bail, ils n'exerçaient pas un droit de leur débiteur, ils l'empêchaient de gérer ses intérêts comme lui-même l'entendait. Or, le débiteur, quoique insolvable, conserve la libre administration de ses biens, ses créanciers n'ont pas le droit de l'entraver. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur l'article 1166.

187. La loi dit que le preneur a le droit de *sous-louer*, et même de *céder son bail*. Qu'est-ce que l'article 1717

(1) Douai, 13 novembre 1852 (Dalloz, 1856, 2, 21).

entend par *sous-louer* et par *céder son bail?* Il n'y a pas de doute sur le sens du mot *sous-louer*. La sous-location est un contrat de bail par lequel le preneur devient bailleur, *sous-bailleur*, et s'oblige à faire jouir de la chose une autre personne, que l'on appelle *sous-preneur* ou *sous-locataire*. Il y a, dans ce cas, deux baux, l'un entre le bailleur primitif et le preneur; l'autre entre le sous-bailleur et le sous-preneur.

Qu'est-ce que *céder son bail?* Le mot *céder* a, dans le langage du droit, un sens technique : il signifie transporter la propriété d'un droit par voie de vente ou de donation. Quand il s'agit d'un acte à titre onéreux, *céder* est synonyme de *vendre*. Tel est le sens que l'on attache d'ordinaire au mot *céder* dans l'article 1717; la cession de bail serait donc la vente du droit de jouir que le bail donne au preneur. Dans cette opinion, il y a une grande différence entre *sous-louer* et *céder* son bail : le premier contrat est un louage, tandis que le second est une vente.

188. Cette interprétation est très-douteuse. D'abord elle est en opposition avec la tradition. Pothier et Domat, les deux guides habituels des auteurs du code, ignorent la différence que l'on prétend établir entre la sous-location et la cession. Après avoir dit que le droit du preneur passe à ses héritiers, de même que toutes les autres créances, Pothier ajoute : « Ce droit peut aussi *se céder* à un tiers, de même que nous avons vu, au titre du *Contrat de vente*, que les créances pouvaient *se céder* à des tiers. C'est pourquoi un locataire ou fermier peut *sous-bailler, en tout ou en partie*, la maison ou l'héritage qui lui ont été loués. » Puis Pothier cite une loi romaine qui ne parle que de la sous-location, et il ajoute : « Ces *sous-locataires* doivent jouir comme le principal locataire ou fermier aurait dû jouir lui-même (1). » Ainsi Pothier, tout en comparant la cession de bail à une cession de créance, ne considère pas celui à qui le droit de bail est transmis comme un cessionnaire ou un acheteur, il le qualifie de *sous-locataire*; il se sert des mots *céder* et *sous-bailler*

(1) Pothier, *Du louage*, n° 280.

comme d'expressions absolument synonymes. La seule distinction qu'il fasse, c'est que le preneur peut *sous-louer en tout* ou *en partie* la chose louée. Ne serait-ce pas là l'idée que les auteurs du code ont entendu reproduire en disant que le preneur peut *sous-louer* et même *céder son bail?* Le mot *sous-louer* indique une sous-location partielle; on loue une maison et on en sous-loue un appartement. *Céder son bail* s'entend de la sous-location de toute la maison; le preneur transmet tout son droit de jouissance à un tiers, mais c'est toujours à titre de bail.

Domat se borne à traduire la loi romaine qui permet au preneur de transmettre à un tiers son droit de jouissance à titre de bail : « Celui qui tient à louage ou à ferme une maison ou un autre héritage peut le *louer* ou *bailler* à d'autres personnes, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu (1). » *Louer* ou *bailler*; ces mots sont employés comme synonymes. Or, dans l'ancien droit, le mot *bailler* signifiait *céder*. Donc le principe, tel que Domat le formule, met sur la même ligne la sous-location et la cession; l'un et l'autre acte constituent un nouveau bail. La loi romaine que Domat reproduit ne parle pas de *céder* le droit de bail, elle ne parle que de louer la chose à un tiers.

Enfin, ce qui est décisif, dans la pratique on entendait par *cession* du bail la *sous-location* de la *totalité* de la chose louée; tandis que la sous-location pouvait ne comprendre qu'une partie de la chose louée. En ce sens, on disait : *sous-location n'est pas cession de bail* (2).

Les auteurs du code auraient-ils entendu innover? Il n'y a aucune trace de cette intention dans les travaux préparatoires. Le seul orateur qui parle de l'article 1717, Galli, dit dans l'Exposé des motifs : « L'article 1717 déclare que « le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. » La loi romaine l'avait déjà dit : *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil*

(1) Domat, *Des lois civiles*, liv. I, tit. IV, sect. I, § 9 (p. 58).
(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Sous-location*, n° 1 (t. XXXI, p. 364).

aliud convenit. Ainsi le code ne fait que reproduire un principe traditionnel; or, la tradition ignore la différence que l'on veut établir entre la sous-location et la cession de bail. Donc cette interprétation doit être rejetée.

On invoque le mot *même* de l'article 1717. Ce mot, dit-on, indique une différence entre la sous-location et la cession de bail; la loi considère la cession comme un acte plus grave, plus préjudiciable au bailleur; c'est donc un acte d'une nature différente. Sans doute il doit y avoir une différence, mais la différence porte-t-elle nécessairement sur la nature du droit? ne peut-elle pas concerner l'objet loué, c'est-à-dire l'étendue de la jouissance? C'est ce que Pothier disait : le preneur peut louer en tout ou en partie; les auteurs du code disent qu'il peut sous-louer en partie et même en tout, en cédant son bail. Il est certain que la sous-location totale est un acte plus grave que la sous-location partielle. Le bailleur loue sa maison à un homme soigneux; il tient, par conséquent, à ce que le locataire l'habite lui-même; peu lui importe que le preneur sous-loue quelques appartements, pourvu qu'il soit toujours sur les lieux, qu'il occupe lui-même la maison et qu'il puisse surveiller la jouissance des sous-locataires. Mais si le preneur, au lieu d'habiter lui-même les lieux loués, en cède la jouissance à un tiers, cet abandon du bail peut être contraire aux intérêts et, en tout cas, à l'intention du bailleur; il fallait donc s'expliquer sur ce point et dire que la faculté de sous-louer ne comprenait pas seulement le droit de sous-louer partiellement, que le preneur pouvait même céder toute sa jouissance à un sous-locataire. Le droit commandait cette décision; puisque le bail n'est pas attaché à la personne du preneur, on doit lui reconnaître le pouvoir d'en disposer, même pour le tout. Mais il était bon de le dire, afin que le bailleur fût averti et qu'il pût stipuler une clause contraire.

Cette interprétation du mot *même* nous semble plus naturelle que celle qu'on lui donne dans l'opinion générale. Est-ce que les parties contractantes savent la différence qui existe, dans la subtilité du droit, entre la *sous-location* et la *cession* de bail? Le preneur qui transmet

son droit de jouir entend sous-louer, faire un bail, il ne sait pas ce que veut dire la vente du droit de bail. Il faut dire plus : le législateur lui-même n'a pas songé à cette différence en formulant le principe de l'article 1717. Nous allons le prouver en analysant les autres dispositions qui se rapportent à la sous-location.

Le premier alinéa de l'article 1717 porte que la faculté de sous-louer ou de céder le bail peut être interdite. Le second explique la portée de cette interdiction : la faculté accordée au preneur de sous-louer ou de céder son bail peut être interdite *pour le tout* ou *en partie*. Cette disposition révèle la vraie pensée de la loi. C'est une exception ; or, l'exception porte sur la règle ; si l'exception dit que le preneur ne peut transmettre sa jouissance pour le tout ou en partie, la règle aussi doit signifier que le preneur a le droit de transmettre sa jouissance en partie ou pour le tout.

L'article 1753 établit un principe très-important, en disposant que le bailleur primitif a une action contre le sous-locataire pour le payement des loyers que lui doit le preneur. Il n'y est pas dit un mot des rapports que la *cession* établit entre le bailleur et celui à qui le preneur aurait *cédé* son droit de bail. Si cette cession était autre chose qu'une sous-location, la loi aurait dû régler les rapports entre le bailleur et le cessionnaire, comme elle règle les rapports entre le bailleur et le sous-locataire. Le silence de la loi ne prouve-t-il pas que, dans la pensée du législateur, il n'y a aucune différence entre *sous-louer* et *céder* son bail, sauf la différence de fait que sous-louer c'est louer partiellement, tandis que céder le bail c'est louer pour le tout?

Il en est de même des articles 819 et 820 du code de procédure. L'article 819 donne au propriétaire le droit de faire saisir-gager, pour loyers et fermages échus, les effets et fruits étant dans les maisons ou bâtiments ruraux ; il donne le même droit aux *principaux locataires*, c'est-à-dire à ceux qui louent pour sous-louer. Pas un mot des *cédants*. Celui qui cède son bail a-t-il aussi le droit de saisir-gager les effets qui se trouvent dans la maison ou

dans la ferme? La loi n'en dit rien. Et si elle n'en dit rien, c'est qu'elle suppose qu'il n'y a aucune différence entre *céder* et *sous-louer*. L'article 820 porte que les effets des *sous-fermiers* et *sous-locataires* garnissant les lieux par eux occupés et les fruits des terres qu'ils *sous-louent* peuvent être saisis-gagés pour les loyers ou fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent. Pas un mot des *cessionnaires*. Si, dans la pensée du législateur, il y avait une différence entre la cession et le bail, si le bail était une vente, la loi aurait dû dire quels sont les droits du bailleur contre l'acheteur, comme elle dit quels sont les droits du bailleur contre le sous-locataire. Encore une fois, le silence de la loi ne prouve-t-il pas que céder le bail n'est autre chose que louer le fonds pour le tout? Dans cette interprétation, le silence de la loi s'explique; elle n'avait pas besoin de parler de la cession, puisque la cession n'est autre chose que la sous-location (1).

189. Les auteurs ne discutent pas même la question que nous venons d'examiner; ils semblent admettre comme un axiome que la cession de bail est une vente, tandis que la sous-location est un contrat de louage. Il est certain que le preneur a le droit de vendre sa jouissance; dans notre législation moderne, toute créance peut être cédée, donc le preneur peut aussi céder sa créance de jouissance. Mais quand peut-on admettre qu'il ait entendu vendre sa jouissance au lieu de la donner à bail? C'est une question d'intention, puisqu'il dépend de la volonté des parties contractantes de faire une vente ou un bail. Il ne suffit pas qu'il soit dit dans l'acte que le preneur *cède* son bail en tout ou en partie pour qu'il y ait vente, il faut voir quel sens les parties ont attaché au mot *céder*. Or, quand les jurisconsultes, nos maîtres, Domat et Pothier, emploient le mot *céder* comme synonyme du mot *louer*, on peut et on doit admettre facilement que telle est aussi la pensée des parties contractantes. D'abord la distinction entre la vente du droit de bail et la sous-location est très-subtile;

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 242, n° 163 *bis* II. Mourlon. *Répétitions*, t. III, p. 292, n° 740.

il est certain que la plupart des preneurs qui transmettent leur jouissance l'ignorent; pour eux, céder le bail, c'est sous-louer; c'est en se plaçant à ce point de vue pratique que Domat et Pothier ont confondu la sous-location et la cession ; ils n'ignoraient certes pas que la cession proprement dite est une vente; s'ils l'ont mise sur la même ligne que le louage, c'est en consultant l'intention des parties contractantes ; celles-ci, en donnant et en prenant à bail une maison ou une ferme, pour le tout ou en partie, ne songent guère à faire une vente; leur volonté, on peut hardiment l'affirmer, est le plus souvent de faire un contrat de louage. C'est d'après leur intention que le juge décidera la question, sans tenir compte des termes dont le rédacteur de l'acte s'est servi.

Ce n'est pas à dire que le contrat soit toujours un louage. Les parties peuvent faire une vente; et si leur volonté est constante, il faudra considérer l'acte comme une cession proprement dite et appliquer, en conséquence, les règles qui régissent la vente; tandis que la sous-location est régie par les principes du louage. Nous allons dire quelles sont les différences qui séparent la sous-location et la cession ou la vente du droit de bail. Ces différences confirmeront l'interprétation que nous avons donnée de l'article 1717. Il en résulte, en effet, que les parties n'ont aucun intérêt à faire une cession, leurs intérêts sont entièrement sauvegardés par un contrat de louage, qu'elles peuvent faire sous telles conditions qu'elles jugent convenables.

190. L'article 595 donne à l'usufruitier le droit que l'article 1717 reconnaît au preneur : il peut donner à ferme, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. Voilà la distinction nettement établie entre le bail et la vente. Si la loi parle de la vente du droit d'usufruit, c'est que l'usufruitier a un droit réel qui constitue un démembrement de la propriété. Il n'y a aucune analogie, sous ce rapport, entre l'usufruit et le bail. Aussi la loi donne-t-elle à l'usufruitier un droit de louer bien plus étendu que celui dont jouit le preneur. Pothier remarque que le preneur ne peut transmettre au sous-locataire que la jouissance qu'il

a lui-même ; si la maison a été louée comme auberge, le sous-locataire sera obligé de l'entretenir comme auberge, il ne pourra pas en faire une maison bourgeoise. Il y a une autre restriction plus importante; le preneur n'a qu'une jouissance temporaire, et il ne peut transmettre au sous-locataire qu'une jouissance de la même durée. Donc le sous-bail finit au moment où finit le bail. Sous ce rapport, il n'y a aucune différence entre la vente du bail et la sous-location. L'usufruitier, au contraire, peut consentir un bail de neuf ans, qui sera obligatoire pour le nu propriétaire, quoique l'usufruit vienne à s'éteindre pendant le cours du bail (art. 595). Nous avons dit, au titre de l'*Usufruit*, quels sont les motifs de cette disposition exceptionnelle. Le droit que le preneur a de sous-louer est strictement circonscrit dans les limites de son propre droit.

N° 2. DE LA SOUS-LOCATION.

191. Sous-louer, c'est louer; donc la sous-location constitue un nouveau bail qui intervient entre le preneur et le sous-locataire. Nous disons que c'est un nouveau bail. On pourrait croire que le preneur qui sous-loue ne fait que transmettre au preneur sa propre jouissance. Cela est vrai en ce sens, comme le dit Pothier, que le preneur ne peut pas transmettre une jouissance plus étendue que celle qu'il a lui-même ; mais les conditions de cette jouissance ne sont pas nécessairement celles qui ont été arrêtées entre le bailleur et le preneur. Ce n'est pas l'ancien bail qui passe au sous-locataire, il se forme un bail nouveau, dont les conditions sont réglées, comme celles de tout bail, par la volonté des parties contractantes. Le texte même du code le prouve. La sous-location peut être partielle, et elle peut se faire soit au commencement, soit pendant le cours du bail primitif. De là résultent nécessairement des conditions différentes quant au temps et quant au prix, les loyers ou fermages peuvent être plus ou moins élevés ; tout dépend de la volonté des parties.

192. Quand le preneur sous-loue, il y a deux baux

pour une seule et même chose; le premier bail intervenu entre le bailleur et le preneur est maintenu. Cela est d'évidence; car le sous-bail est consenti par le preneur, il n'a pas besoin du consentement du bailleur, celui-ci n'intervient pas dans la sous-location. Or, il ne dépend pas du preneur de rompre son bail par sa seule volonté; le premier bail subsiste donc, et il s'en forme un nouveau entre le preneur et le sous-locataire.

193. Le bailleur primitif reste étranger à la sous-location, de même que le sous-locataire est étranger au premier bail. Il faut donc appliquer aux deux contrats le principe qui régit toutes les conventions : elles n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent pas aux tiers et elles ne leur profitent pas. De là suit qu'il n'y a aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-preneur. Le principe est incontestable; nous dirons plus loin que la loi l'a modifié et quelle est la portée de cette modification.

1. *Effet de la sous-location entre le sous-bailleur et le sous-preneur.*

194. La sous-location étant un nouveau bail (n° 191), les droits et obligations des parties sont réglés par les clauses du contrat, et, dans le silence de l'acte, par les dispositions du code, que les parties adoptent par cela seul qu'elles n'y dérogent point. Elles y peuvent déroger, mais il faut pour cela que le nouveau bail s'en explique; il ne suffirait pas qu'il y eût dans le premier bail des clauses dérogatoires au droit commun; ces clauses sont étrangères au second bail, le preneur ne pourrait pas les invoquer contre le sous-locataire, et celui-ci ne pourrait pas s'en prévaloir contre le sous-bailleur : les deux contrats sont étrangers l'un à l'autre (n° 193). Dans le silence de l'acte, le sous-bailleur et le sous-preneur seront régis par le droit commun; tandis que le sous-bailleur sera régi, comme preneur, par les clauses exceptionnelles du premier bail.

195. Le sous-locateur jouit du privilége que la loi accorde au bailleur pour l'exécution du bail (art. 2102 et loi

hyp., art. 20, n° 1). C'est une conséquence du principe que la sous-location est un bail, et, par conséquent, régie par les règles du bail; le sous-bailleur doit donc avoir toutes les garanties que la loi donne au bailleur. Par application du même principe, le code de procédure donne au sous-locateur le droit de faire saisir-gager, pour loyers et fermages, les effets et les fruits qui se trouvent dans les maisons ou dans les biens ruraux (art. 819).

196. Le sous-bailleur est aussi tenu des obligations que le contrat de louage impose au bailleur. Il s'oblige à faire jouir le sous-preneur; donc il doit lui délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce, quoique, en sa qualité de preneur, il ne soit tenu, à l'égard de son bailleur, que des réparations locatives; et il doit aussi faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, sauf les locatives, qui sont à charge du sous-preneur.

197. Le sous-preneur, de son côté, a tous les droits qui appartiennent au preneur, et il est soumis aux obligations qui incombent aux locataires ou fermiers. Ainsi le sous-fermier a droit à une indemnité contre le sous-bailleur quand la totalité ou la moitié d'une récolte lui est enlevée par cas fortuit (art. 1769) (1).

II. *Effet de la sous-location entre le bailleur et le sous-bailleur.*

198. Le bail fait entre le bailleur primitif et le preneur devenu sous-bailleur subsiste; donc les droits et les obligations des parties contractantes restent ce qu'ils étaient avant le sous-bail. Ainsi le sous-bailleur est engagé dans deux contrats; il est tout ensemble preneur et bailleur de la même chose, et il a les droits et les obligations qui résultent des deux contrats. Le sous-bail qu'il a consenti ne le dégage pas des obligations qu'il a contractées envers le bailleur par le bail principal; cela est d'évidence, car le débiteur ne peut pas se soustraire par sa volonté

(1) Il n'y a aucun doute sur tous ces points, de sorte qu'il est inutile de citer des témoignages.

au lien du contrat; le preneur reste donc tenu envers le bailleur au payement des loyers ou fermages. Il reste tenu aussi des réparations locatives, quoiqu'il n'habite pas les lieux loués; ces lieux sont occupés par un sous-preneur qui s'est obligé envers lui à faire les réparations locatives; débiteur, de ce chef, à l'égard du bailleur, il est créancier à l'égard du sous-locataire; mais la créance qu'il a contre le sous-preneur n'empêche pas qu'il ait une dette à l'égard du bailleur. Celui-ci conserve tous ses droits contre son preneur; il peut donc agir contre lui lorsque les réparations locatives ne sont pas faites dans les lieux loués, sauf au preneur à agir, en vertu de la sous-location, contre le sous-preneur (1).

199. Si le preneur, devenu sous-bailleur, reste tenu des obligations qu'il a contractées à l'égard du bailleur primitif, il conserve aussi les droits que le contrat lui donne. N'habitant pas les lieux loués, on pourrait croire qu'il n'a aucun intérêt à agir contre le bailleur pour le forcer à remplir des obligations qui concernent la jouissance. Mais s'il n'y a aucun intérêt comme preneur, il y est intéressé comme sous-bailleur. En effet, le sous-preneur a action contre lui pour l'exécution des mêmes obligations qui donnent au sous-bailleur le droit d'agir, à titre de preneur, contre le bailleur principal. La chose louée a besoin de réparations; le sous-preneur agit contre le sous-locateur; celui-ci doit les faire en vertu du contrat qui le lie envers le sous-preneur. Mais il est aussi locataire; et si la chose louée a besoin de réparations, il a le droit d'agir contre le bailleur, qui s'est obligé envers lui à entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.

Le bailleur étant indirectement tenu, à l'égard du sous-preneur, de remplir les obligations qui naissent du bail, ne serait-il pas plus simple de donner au sous-preneur une action directe contre le bailleur principal? De même, le sous-preneur étant tenu indirectement, à l'égard du

(1) Duvergier, t. I, p. 361, n° 380. Comparez Aix, 10 février 1871 (Dalloz, 1872, 2, 71).

bailleur principal, des obligations qui naissent du bail, n'est-il pas plus simple de permettre au bailleur principal d'agir contre le sous-preneur? On éviterait par là un circuit d'actions qui paraît frustratoire. Mais il faut voir si les principes permettent l'action directe du bailleur principal contre le sous-preneur et l'action directe du sous-preneur contre le bailleur.

III. *Effet de la sous-location entre le bailleur principal et le sous-preneur.*

200. Nous avons posé en principe qu'il n'intervient aucun lien juridique entre le bailleur principal et le sous-preneur; ce qui conduit à la conséquence que le bailleur principal n'a pas d'action directe contre le sous-preneur, et que celui-ci n'a pas d'action directe contre le bailleur. La doctrine et la jurisprudence partent d'un principe tout à fait contraire. On admet que le sous-bail crée des rapports directs entre le bailleur primitif et le sous-locataire; et l'on en déduit la conséquence que le bailleur principal a une action *directe* contre le sous-locataire pour l'exécution des engagements résultant de la sous-location, et que le sous-preneur a une action *directe* contre le bailleur originaire pour l'accomplissement des obligations que ledit bailleur a contractées envers le locataire principal. Nous disons une action *directe*; il ne s'agit pas de l'action indirecte de l'article 1166; il n'est pas douteux que le bailleur ne puisse agir contre le sous-preneur comme créancier du preneur, mais cette action est peu favorable, en ce sens qu'elle est subordonnée à des conditions rigoureuses et qu'elle ne profite pas exclusivement au demandeur, obligé d'en partager le bénéfice avec les autres créanciers du débiteur commun. De même il est certain que le sous-preneur peut agir contre le bailleur principal comme créancier du sous-bailleur, lequel a action, à titre de preneur, contre son bailleur. C'est le droit commun. On prétend que le bailleur et le sous-preneur ne doivent pas recourir à l'action indirecte de l'article 1166, qu'ils

peuvent agir directement en vertu du lien que le sous-bail crée entre le bailleur primitif et le sous-locataire (1).

Nous allons d'abord examiner la question au point de vue des principes généraux de droit, abstraction faite des textes. A en croire les éditeurs de Zachariæ, notre question n'en serait pas une, et tout le monde serait d'accord, auteurs et jurisprudence, pour reconnaître le lien direct qu'ils disent exister entre le bailleur principal et le sous-preneur. Ils citent, entre autres, Duvergier; or, voici ce que dit Duvergier : « Le sous-locataire *n'a point d'action directe* contre le bailleur, le preneur ne lui ayant pas transmis celle qui lui appartient. » En expliquant l'article 1753, Duvergier dit : « Sans cette disposition et celle de l'article 820 du code de procédure, le bailleur n'aurait *aucune action directe* contre le sous-preneur; il serait réduit à exercer les droits du preneur, comme tout autre créancier, conformément à l'article 1166 (2) ». Duvergier dit donc tout le contraire de ce qu'on lui fait dire : il pose en principe que le sous-preneur n'a pas d'action directe contre le bailleur originaire et que celui-ci ne peut pas agir directement contre le sous-preneur. A notre avis, cela est d'évidence, et nous ne comprenons pas même qu'il y ait un dissentiment sur la question de théorie. D'où naissent les actions? Des contrats. Les conventions donnent-elles une action à ceux qui n'y figurent point? Elles ne profitent ni ne nuisent aux tiers, dit l'article 1165. Ces principes élémentaires décident la question. Qui est partie au sous-bail? Le sous-preneur et le sous-bailleur; donc le sous-bail n'a d'effet qu'entre le sous-locateur et le sous-locataire. Quant au bailleur principal, il n'est pas partie au contrat, il est donc un tiers; partant, il n'y a aucun lien de droit entre lui et le sous-preneur : comment donc auraient-ils action l'un contre l'autre? Le bailleur ne pourrait avoir action contre le sous-preneur et le sous-preneur contre le bailleur que si le bailleur était représenté au

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 493 et suiv., note 20, § 368, et les autorités qu'ils citent.

(2) Duvergier, t. I, p. 362, n° 380, et p. 560, n° 540. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 316, n° 775.

contrat. Est-il représenté au contrat par le sous-bailleur? Non; car le preneur, en faisant le sous-bail, n'agit point au nom du bailleur comme son représentant, il agit en vertu d'un droit qui lui est propre, qu'il tient de la loi et de son contrat; il n'a aucune qualité pour obliger le bailleur ni pour stipuler en son nom.

Troplong reprend Duvergier, comme il aime à le faire. Ce n'est pas, dit-il, dans les articles 1753 et 820 (code de proc.) que le bailleur puise le droit d'agir directement contre le sous-preneur : « il puise son droit en lui-même, dans l'occupation des lieux par le sous-preneur. » Tel est l'unique fondement de l'action directe, en théorie. Troplong cite Duranton, lequel dit que le prix de la sous-location étant dû à raison de la chose du bailleur, il est juste que celui-ci le touche de préférence aux créanciers particuliers du sous-bailleur. Cette raison justifie l'article 1753, sur lequel nous reviendrons; pour le moment, il est question de principes, de théorie; nous demandons si le bailleur peut avoir un droit et s'il peut être tenu d'une obligation, en vertu d'un contrat où il ne figure pas comme partie, et on ne donne d'autre réponse que le fait de l'occupation des lieux par le sous-preneur. Est-ce que ce fait crée un lien de droit entre le propriétaire de la chose et le sous-preneur qui l'occupe? S'il l'occupait sans titre aucun, le propriétaire aurait contre lui l'action en revendication, laquelle implique l'absence de tout lien entre le demandeur et le défendeur. Mais le sous-preneur occupe les lieux en vertu d'un contrat, d'où naissent des droits et des obligations : suffit-il que la chose qui fait l'objet du contrat soit la propriété du bailleur pour que, par cela seul, le preneur puisse agir en vertu du contrat contre le propriétaire, et que le propriétaire ait action en vertu du même contrat contre le sous-preneur? Troplong semble le dire, puisqu'il ne donne pas d'autre motif que l'occupation des lieux par le sous-locataire. Une pareille doctrine renverse tous les principes. Quoi! ma chose est l'objet d'un contrat, et cela suffit pour que je sois partie au contrat, que j'aie les droits qu'il crée, et que je sois tenu des obligations qui en découlent! Je serais donc partie au

contrat comme y ayant été représenté par ma chose!

201. Sur le terrain des principes, la question que nous discutons n'en est réellement pas une. Il faut voir si les articles 1753 et 820 (code de proc.) dérogent au principe de l'article 1165. L'article 1753 porte : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie. » Cette disposition fait naître une première difficulté. Elle est placée sous la rubrique de la section II qui traite *Des règles particulières aux baux à loyer*. En faut-il conclure qu'elle ne s'applique pas aux baux à ferme? Non, c'est un défaut de classification; il n'y a absolument aucune raison pour distinguer entre les baux à ferme et les baux à loyer, en ce qui concerne les rapports du bailleur et du sous-preneur : la décision, quelle qu'elle soit, doit être identique, parce que la situation des parties est la même. Le code de procédure ne laisse aucun doute sur ce point : aux termes de l'article 820, le bailleur principal peut saisir les effets des *sous-fermiers* aussi bien que ceux des *sous-locataires*, il peut encore saisir-gager les fruits des terres que les sous-fermiers occupent; puis la loi décide, comme le fait le code civil, que les sous-preneurs, quels qu'ils soient, obtiennent mainlevée de la saisie en justifiant qu'ils ont payé sans fraude; s'ils n'ont pas payé, ils seront tenus envers le bailleur principal jusqu'à concurrence du prix de sous-location dont ils sont redevables au moment de la saisie. Les dispositions des articles 1753 et 820 sont donc générales (1); reste à savoir quel en est le sens. Ici nous entrons dans la vraie difficulté.

202. Pour interpréter une loi, il faut constater avant tout quel en est le vrai objet. Est-ce que l'article 1753 a pour objet de décider qu'il y a un lien juridique entre le bailleur principal et le sous-preneur? Il suffit de lire cette disposition pour se convaincre qu'elle est relative à une question toute spéciale. Le bailleur a un privilége

(1) C'est l'opinion générale. Duvergier, t. I, p. 367, n° 388, et tous les auteurs Toulouse, 5 février 1845 (Dalloz, 1845, 2, 1845).

pour le payement des loyers et fermages sur les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme. Conserve-t-il ce privilége lorsque le preneur sous-loue? En théorie cela pouvait paraître douteux, car les meubles qui se trouvent dans les lieux loués ne sont pas ceux du preneur, ce sont les meubles du sous-preneur; ils sont donc affectés à la créance du sous-bailleur. Doit-on conclure de là que le privilége du bailleur principal s'éteint par l'effet de la sous-location? Non; car son bail continue, il conserve donc le privilége sur les meubles qui garnissent la maison louée : c'est un droit réel, qui ne peut pas lui être enlevé par le fait de son débiteur. Il est inutile d'insister, car la loi décide implicitement la difficulté : les articles 1753 et 820 (code de proc.) donnent au bailleur le droit de saisir-gager les meubles et les fruits qui se trouvent dans les maisons et les fermes sous-louées, et la saisie-gagerie suppose l'existence du privilége qui appartient au bailleur. Sur ce point, tout le monde est d'accord (1).

Nous revenons à l'article 1753. Il suppose que le bailleur saisit les meubles qui garnissent les lieux occupés par le sous-preneur. C'est un droit réel qu'il exerce; résulte-t-il de là que le sous-preneur est tenu personnellement? En principe, non; de même que le droit d'hypothèque peut très-bien s'exercer contre un tiers détenteur, le privilége du bailleur peut s'exercer également sur les meubles qui garnissent la chose louée, quoique le sous-preneur ne soit pas son débiteur. Quelle va être la situation du sous-preneur dont les meubles sont saisis pour une dette qui n'est pas la sienne? Telle est la question que l'article 1753 décide, question qui s'élève au sujet de l'exercice d'un droit réel : le bailleur principal peut-il saisir-gager les meubles du sous-preneur, alors que celui-ci n'est pas débiteur, ou qu'il a acquitté sa dette? L'article 1753 répond que le sous-preneur n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la sai-

(1) Duvergier, t. I, p. 366, n° 386. Aubry et Rau, t. IV, p. 494, note 23, § 368.

sie. Ainsi la loi restreint le droit du bailleur principal contre le sous-preneur; il ne peut saisir-gager ses meubles que pour la dette du sous-locataire à l'égard du bailleur, ce qui est l'application du principe que le bailleur principal n'a d'action contre le sous-preneur que comme exerçant les droits du sous-bailleur. Donc, bien loin d'accorder au bailleur une action directe contre le sous-preneur, l'article 1753 limite l'étendue du privilége qui appartient au bailleur. Il est vrai que, dans ces limites, il sera préféré aux autres créanciers, mais ce n'est pas parce qu'il a une action directe, c'est parce qu'il a une créance privilégiée. Ainsi interprété, l'article 1753 est une application des principes que nous venons d'établir : aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-preneur, donc pas d'action personnelle. La saisie-gagerie est une action réelle, fondée sur le droit de gage, c'est-à-dire sur le privilége du bailleur; l'action réelle même ne peut être exercée qu'avec une restriction; le bailleur principal ne peut l'exercer que tel qu'il appartient au sous-bailleur; de là suit que si le sous-bailleur n'a pas d'action contre le sous-preneur, celui-ci ayant payé ses loyers ou fermages, le bailleur principal perd son action contre le sous-preneur, même sur les meubles qui garnissent la chose sous-louée; à plus forte raison n'a-t-il pas d'action personnelle contre le sous-preneur.

La question a été décidée en ce sens par la cour de Poitiers. L'arrêt se base surtout sur la tradition; l'article 1753 est emprunté à la coutume de Paris; la cour dit que dans l'ancienne jurisprudence, on entendait l'article 162 de la coutume en ce sens que le sous-locataire était tenu à l'égard du propriétaire jusqu'à concurrence du prix dont il était débiteur, en vertu du droit de gage qui appartient au bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués, qu'il n'était pas débiteur personnel. Cet argument historique aurait une grande valeur si l'ancienne jurisprudence était constante, mais Troplong affirme le contraire, de sorte qu'il vaut mieux laisser de côté l'ancien droit afin de ne pas mêler une controverse à une autre controverse. L'arrêt de la cour de Poitiers a été cassé :

il faut donc entendre la cour de cassation; sa décision, rendue au rapport de Laborie, est rédigée avec beaucoup de soin : c'est l'autorité principale que l'on oppose à notre opinion.

La cour dit que l'article 1753 donne au propriétaire, créancier de tout ou partie du prix du bail, une action personnelle et directe contre le sous-locataire. En effet, la loi ne restreint pas à une simple affectation réelle l'obligation dont elle détermine l'étendue. Si le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix dont il peut être débiteur à raison de la sous-location, il est tenu dans cette mesure, non-seulement sur ses meubles, mais d'une manière générale. Jusqu'ici la cour ne fait qu'affirmer, et son affirmation dépasse déjà la loi; elle suppose que l'article 1753 reconnaît l'existence d'un lien personnel entre le bailleur principal et le sous-preneur, tandis que le texte ne règle que les effets de la saisie que le bailleur a le droit de pratiquer sur les meubles qui garnissent les lieux sous-loués, saisie qui se fait en vertu du droit réel de gage. Donc la loi ne parle que d'une action réelle, qu'elle limite, tandis que la cour transforme cette action réelle en action personnelle. La cour invoque les termes de l'article 1753 qui, selon elle, impliquent nécessairement l'idée d'une obligation personnelle, laquelle rend le sous-locataire directement passible, de la part du propriétaire, des mêmes voies d'exécution que le locataire lui-même. N'est-ce pas exagérer le sens du mot *tenu*, dont la loi se sert? L'arrêt attaqué dit, au contraire, que cette expression marque plus généralement un lien réel, ce qui est vrai; on dit du propriétaire du fonds servant qu'il est *tenu* de souffrir ou de ne pas faire; on dit du tiers détenteur qu'il est *tenu* de se laisser exproprier. On ne peut donc pas dire, comme le fait la cour de cassation, que les termes de l'article 1753 impliquent *nécessairement* l'idée d'une obligation personnelle. Il faut toujours en revenir à la règle fondamentale, en matière d'interprétation des lois, en les interprétant d'après ce que le législateur a eu en vue; or, dans l'article 1753, il est question de la saisie opérée

rée par le bailleur en vertu de son droit de gage, donc d'une action réelle, et le but de l'article est de limiter cette action. Comment la cour écarte-t-elle ces expressions décisives de la loi : *au moment de la saisie?* L'article, dit-elle, ne précise pas un genre spécial de saisie, et n'énonce cette voie d'exécution que comme l'un des modes de poursuite permis à tout créancier. La réponse nous paraît d'une faiblesse extrême, et les mauvais arguments témoignent que la cause est mauvaise. De quoi s'agit-il? De la saisie pratiquée par le bailleur sur les meubles qui garnissent les lieux loués. Quelle est cette saisie? Une saisie-*gagerie;* elle porte un nom spécial, parce qu'elle se fait en vertu d'un droit spécial, du droit réel de *gage.* C'est donc sur une hypothèse que le législateur statue, et cette hypothèse est celle d'une action réelle. La cour écarte, par la même raison, l'article 820 du code de procédure, que l'arrêt attaqué invoquait. Cette disposition prouve au moins une chose, c'est que l'action du bailleur est réelle ; et de ce que la loi réserve au bailleur son action réelle de saisie-gagerie, on ne peut certes pas conclure qu'elle lui reconnaît une action personnelle, s'exerçant par toutes les voies d'exécution que le code de procédure autorise. Dans l'espèce, le bailleur principal avait pratiqué une saisie-arrêt sur des créances dues au sous-preneur; la cour de Poitiers les annula; nous croyons qu'elle a bien jugé (1).

203. La cour de cassation, à notre avis, a dépassé l'article 1753, en lui faisant dire autre chose que ce que le législateur dit. A leur tour, les interprètes ont dépassé de beaucoup la décision de la cour, en posant comme principe que le bailleur principal a une action directe contre le sous-preneur pour l'exécution des engagements résultant de la sous-location; la cour de cassation ne dit certes pas cela; sa décision est toute spéciale; elle la limite, en disant que le propriétaire, créancier de tout ou partie du prix du bail, a une action personnelle et

(1) Cassation, 24 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 1, 124). Comparez, en sens contraire, Paris, 26 février 1816 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 431).

directe contre le sous-locataire. Peut-on en induire que le bailleur a toujours cette action directe? Cela nous paraît contraire à tout principe. Si l'on admet avec la cour de cassation que l'article 1753 accorde une action directe au bailleur principal, il faut dire que cette disposition déroge à un principe essentiel, à la règle consacrée par l'article 1165, qui ne permet pas à un tiers d'agir en vertu d'un contrat auquel il est resté étranger. Or, il est de principe, et cela est élémentaire, que les exceptions ne s'étendent point, elles sont toujours de stricte interprétation ; donc il faudrait limiter l'article 1753 au cas qu'il prévoit.

Cependant on enseigne qu'en cas d'incendie le bailleur principal a une action directe contre le sous-preneur, en vertu des articles 1733 et 1734 qui déclarent le locataire responsable de l'incendie, et décident que s'il y a plusieurs locataires, ils sont solidairement responsables (1). Nous n'admettons pas le principe du lien que la sous-location créerait entre le sous-preneur et le bailleur principal, et nous rejetons aussi l'application que l'on en fait à l'action en responsabilité qui appartient au sous-bailleur contre le sous-preneur, en cas d'incendie. Le bailleur a sans doute une action de ce chef contre son preneur, puisque le contrat de louage subsiste entre les deux parties, avec toutes ses conséquences (n° 198) ; et le bailleur étant créancier de ce chef contre le preneur, peut aussi exercer l'action qui appartient à celui-ci contre le sous-locataire ; mais c'est l'action indirecte de l'article 1166, ce n'est pas une action directe. Celle-ci ne pourrait naître que d'un lien personnel entre le bailleur principal et le sous-preneur, et ce lien ne peut résulter que d'un contrat ; or, il n'y a pas de convention entre le bailleur primitif et le sous-locataire : le bailleur est étranger au sous-bail, et le sous-locataire est étranger au premier bail. Invoquera-t-on l'article 1753? Si on l'interprète comme nous l'avons fait, la question n'a pas de sens. Si on l'interprète comme le fait la cour de cassation, c'est une dé-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 494, et note 21, § 368.

rogation au droit commun, donc on ne peut l'étendre à un cas non prévu. L'extension serait étrange; la loi dit que le bailleur qui pratique une saisie-gagerie ne peut agir contre le sous-preneur que jusqu'à concurrence des loyers ou fermages dont celui-ci est redevable envers le sous-bailleur; et de là on conclut que le bailleur principal a une action directe en responsabilité du chef d'incendie contre un sous-preneur avec lequel il n'a pas contracté. Cette argumentation est contraire à toute logique.

MM. Aubry et Rau, que nous combattons à regret, citent des autorités, et on pourrait croire que leur opinion est celle de tous les auteurs. Or, il se trouve que les auteurs qu'ils invoquent ne disent rien d'une action directe qui appartiendrait au bailleur principal contre le sous-preneur. Duvergier reproduit les paroles de Toullier : ils enseignent que le propriétaire peut agir contre le sous-preneur. En vertu de quel principe? Parce que le propriétaire peut exercer les actions du sous-bailleur dont il devient le créancier par le fait même de la dégradation et que, d'un autre côté, le sous-bailleur a action contre le sous-preneur. C'est dire que le bailleur a l'action de l'article 1166, donc une action indirecte. Voilà deux autorités qui témoignent contre ceux qui les citent en témoignage. En voici une troisième. Troplong est aussi cité, et voici ce qu'il dit : « Le propriétaire peut agir contre le sous-locataire, car le sous-locataire est tenu envers celui avec qui il a traité, par les mêmes liens que si ce dernier était propriétaire; or, le bailleur originaire est maître d'exercer les actions de son locataire direct (1). » Il s'agit toujours de l'action de l'article 1166, que personne ne songe à refuser au bailleur. Mais les auteurs que l'on invoque ne disent rien d'une action directe, ils semblent plutôt la dénier.

La jurisprudence est divisée. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles qui consacre notre opinion; pourquoi ne le cite-t-on pas? La cour commence par établir que le sous-locataire répond de l'incendie, à l'égard du sous-bailleur;

(1) Duvergier, t. I, p. 441, n° 434. Troplong, n° 372.

et celui-ci en répond, à titre de preneur principal, à l'égard du bailleur; donc celui-ci peut exercer l'action qui appartient à son preneur, contre le sous-locataire; il le peut en vertu de l'article 1166. Tel est le droit commun; et n'est-ce pas le droit commun qu'il faut appliquer quand la loi n'y déroge point? Or, l'on chercherait vainement cette dérogation dans nos textes. Cela n'est-il pas décisif (1)?

Il y a deux arrêts en sens contraire de la cour de Paris. Le premier ne fait qu'affirmer; il ne dit rien de la véritable difficulté qui lui avait cependant été soumise par l'appelant. Celui-ci disait : Il n'est intervenu aucun contrat entre le bailleur principal et le sous-locataire ; donc il ne peut avoir une action directe contre lui. La loi ne déroge à ce principe que dans le cas prévu par l'article 1753 : le propriétaire peut agir directement contre le sous-locataire quand il s'agit du payement des loyers. Dans tous les autres cas, le bailleur ne peut exercer contre le sous-preneur que l'action indirecte de l'article 1166, et quand il agit au nom du preneur ou sous-bailleur, le sous-preneur peut lui opposer les exceptions que la loi accorde au sous-locataire contre son bailleur. Voilà une argumentation juridique; il fallait au moins la combattre. La cour l'a essayé dans son second arrêt, mais sans y réussir. Elle dit que les articles 1733 et 1734 ne distinguent pas entre les locataires principaux et les sous-locataires; la loi leur impose à tous les mêmes devoirs de surveillance. Sans doute, tous sont responsables, mais à l'égard de qui? Voilà la question. La cour répond que le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire; et la raison? Il trouve la source de son droit et dans son contrat primitif, et dans « le fait de l'occupation, qui lui donnent pour obligés directs et responsables tous les sous-locataires entre eux. » C'est résoudre la question par la question. Le contrat primitif ne donne certes pas un droit au bailleur contre les sous-locataires, puisque ceux-ci n'y figurent point, et qu'au moment où se fait le bail principal il n'y avait pas encore de sous-bail. Quant au fait de

(1) Bruxelles, 7 août 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2. 177; Dalloz, au mot *Louage*, n° 366). Comparez Besançon, 11 mai 1854 (Sirey, 1854, 2, 613).

l'occupation, il ne peut pas engendrer de lien entre les sous-preneurs qui occupent les lieux et le bailleur, par la raison décisive que l'occupation est un droit qu'ils tiennent de leur contrat, et ce contrat n'établit de lien qu'entre les parties contractantes (1).

204. Il nous faut revenir à l'article 1753, dont l'application donne lieu à quelques difficultés. Le sous-preneur n'est tenu à l'égard du propriétaire qui pratique une saisie-gagerie sur les meubles garnissant les lieux loués, que jusqu'à concurrence des loyers et fermages dont il peut être débiteur au moment de la saisie. Il peut donc opposer au bailleur principal les payements qu'il a faits au sous-bailleur. Comment prouvera-t-il ces payements? Peut-il lui opposer les quittances sous seing privé qui n'ont pas de date certaine? Sur ce point nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (t. XIX, n°s 332-336).

L'article 1753 ajoute que le sous-preneur ne peut pas opposer des payements faits par anticipation. Cette disposition a pour objet de prévenir les fraudes qu'il eût été si facile de commettre au préjudice du propriétaire. Le sous-preneur ne serait pas même admis à prouver que les payements par anticipation ont réellement été faits; car la loi repousse ces payements d'une manière absolue. On pourrait dire que ce n'est qu'une présomption de fraude et que les présomptions légales admettent, en général, la preuve contraire; la réponse à l'objection se trouve dans l'article 1352, aux termes duquel nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsqu'elle annule l'acte sur le fondement de cette présomption; et, si l'article 1753 consacre une présomption, elle est fondée sur la crainte de la fraude.

D'après l'article 1753, 2e alinéa, les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation; c'est dire que

(1) Paris, 12 février 1851 (Dalloz, 1851, 2, 71), et 18 juin 1851 (Dalloz, 1852, 2, 277).

le sous-preneur peut les opposer d'après le droit commun. Mais le propriétaire serait admis à prouver que ces payements, de même que tous autres que le sous-preneur allègue, sont simulés, c'est-à-dire frauduleux. Bien entendu que c'est à lui de prouver la fraude, s'il l'allègue. L'article 820 du code de procédure semble dire le contraire ; il porte que les sous-preneurs obtiendront mainlevée de la saisie-gagerie, pratiquée par le bailleur principal, *en justifiant qu'ils ont payé sans fraude*; on pourrait croire, d'après cette rédaction, que c'est au preneur de prouver que le payement n'est pas frauduleux. Tel n'est pas le sens de la loi; la fraude ne se présume pas, sauf en vertu d'une disposition formelle, et alors la loi n'admet pas même la preuve contraire; or, lorsque le sous-preneur oppose les payements par lui faits, il use d'un droit; il n'a rien à prouver, sauf le payement; si le propriétaire oppose que les payements sont frauduleux, il devient demandeur quant à cette exception, et doit prouver, par conséquent, le fondement de son allégation (1).

N° 3. DE LA CESSION DE BAIL.

205. La cession, dans le sens propre du mot, est une vente. Si l'intention des parties contractantes est réellement de faire une vente, il va sans dire que leur volonté fait loi; il faudra donc appliquer les principes qui régissent la cession de créances. Tel est le principe; nous allons voir quelles sont les conséquences qui en découlent.

I. *Effets de la cession entre le cédant et le cessionnaire.*

206. Le cédant est vendeur, il a donc les droits que la loi accorde au vendeur d'une chose mobilière incorporelle. Il suit de là qu'il a un privilége sur la chose vendue pour le payement du prix. Il y a cependant un doute (2);

(1) Duvergier, *Louage*, t. I, p. 364, n°s 384 et 385.
(2) Duranton, t. XVII, p. 69, n° 91.

nous y reviendrons, au titre des *Hypothèques*. Ce qui est certain, c'est que le cédant n'a pas le privilége du bailleur, car il ne donne pas à bail. Voilà déjà un point essentiel sur lequel l'intention des parties n'est certainement pas d'accord avec la théorie. Celui qui transmet la jouissance d'une chose louée, n'entend-il pas avoir pour garantie le mobilier qui garnit la maison ou la ferme? Dans l'opinion généralement suivie, il y a une anomalie étrange. Le bailleur principal qui sous-loue conserve son privilége sur les meubles qui garnissent les lieux loués, tandis que s'il cède son bail, les meubles ne garantiront pas sa créance contre celui qui occupe les lieux. Nous demandons si c'est bien là ce que les parties ont voulu?

207. Le cessionnaire est un acheteur : il achète le bail; ses droits sont donc ceux d'un acheteur. Il suit de là qu'il n'a pas contre le cédant les droits que la loi accorde au preneur; il n'aurait donc pas contre le cédant une action en indemnité dans le cas de perte de fruits. Le bénéfice de l'article 1769 ne peut être invoqué que par celui qui est fermier; or, le cessionnaire n'est pas fermier, donc il n'en jouit pas (1). Voilà une conséquence à laquelle les parties n'auront certes pas songé. Faut-il demander si c'est là ce qu'elles ont voulu?

Il y a d'autres conséquences résultant du même principe que les parties contractantes n'auront certes pas prévues quand elles ont déclaré faire une cession de bail. Les lieux loués sont en mauvais état de réparations : le cessionnaire peut-il exiger que le cédant fasse les réparations nécessaires? Non, car il n'est pas preneur, il est acheteur, et l'acheteur prend les choses dans l'état où elles se trouvent. Le cessionnaire ne peut pas non plus invoquer l'article 1720 en ce qui concerne les réparations que le bailleur doit faire pendant le cours du bail; toujours par la même raison : il est acheteur, et l'acheteur n'a aucune action contre son vendeur pour les réparations à faire à la chose vendue (2).

(1) Duranton, t. XVII, p. 69, n° 90. Duvergier, t. I, p. 361, n° 379.
(2) Duvergier, t. I, p. 360, n° 379.

II. *Effet de la cession entre le bailleur et le cédant.*

208. Le bail subsiste-t-il entre le bailleur et le preneur lorsque celui-ci le cède? Il faut distinguer. Le bail est un contrat synallagmatique qui crée des droits et des obligations. Celui qui cède son bail peut bien transmettre ses droits, mais il ne peut pas transmettre ses obligations; il en reste donc tenu malgré la cession (1). De là suit que le bail subsiste en tant qu'il donne des droits au bailleur contre le preneur; la cession ne porte que sur les droits que le preneur a contre le bailleur. C'est le droit de jouir qui est cédé. Mais les obligations attachées à cette jouissance restent à charge du preneur. Celui-ci devra donc continuer à payer les loyers et fermages, et le bailleur aura tous les droits qui sont attachés à sa créance. Quant aux droits du preneur contre son bailleur, il ne peut plus les exercer, puisqu'il les a cédés, c'est le cessionnaire qui les exercera. Ainsi la cession a cet effet quant au bail, c'est que le bailleur reste créancier du preneur et devient débiteur du cessionnaire; tandis que le preneur reste débiteur du bailleur et n'a plus de droit contre lui, il est créancier du cessionnaire, sa créance consiste dans le prix qu'il a stipulé. Ce n'est pas une créance de bail, car il n'est pas bailleur, c'est une créance de vendeur; son obligation envers le bailleur, au contraire, est une obligation de preneur, puisqu'il ne peut pas se dégager, sans le consentement du bailleur, de l'obligation qu'il a contractée, à son égard, en vertu du bail. Nous demandons de nouveau si les parties contractantes ont prévu ces conséquences quand elles ont déclaré faire une cession de bail. Cela est certes plus que douteux.

III. *Effet de la cession entre le bailleur et le cessionnaire.*

209. La cession est le transport que le preneur fait de son droit de jouissance en faveur du cessionnaire. Elle a donc effet à l'égard du bailleur en tant que celui-ci est

(1) Duvergier, t. I, p. 361, n° 380.

débiteur de la jouissance, de même que toute cession a effet contre le débiteur, quoique le débiteur n'y intervienne pas ; il change de créancier. Le bailleur, avant la cession, était débiteur de la jouissance à l'égard du preneur ; après la cession, il sera débiteur envers le cessionnaire. Celui-ci aura donc une action directe contre le bailleur, c'est cette action que le preneur lui a cédée ; il aura contre le bailleur tous les droits qui appartenaient au cédant en vertu de son bail. Mais pour qu'il puisse agir contre le bailleur, il doit lui signifier la cession, ou le bailleur doit l'accepter par acte authentique. Il a été jugé que l'article 1690 est applicable à la cession de bail (1) ; cela n'est pas douteux, puisque c'est une cession de créance, et c'est au bailleur que la signification doit être faite, puisqu'il est le débiteur de la jouissance. Notre question revient ici : celui qui stipule une cession de bail se rend-il bien compte de la nature et des effets du contrat qu'il souscrit? Dans l'espèce jugée par la cour de Paris, le cessionnaire avait fait connaître sa cession aux sous-locataires ; ce qui paraît assez naturel aux personnes qui ignorent le droit, car les sous-locataires doivent payer entre les mains du cessionnaire, au lieu de payer entre les mains du cédant. Mais les sous-locataires ne sont pas débiteurs de la jouissance qui fait l'objet de la cession ; donc ce n'est pas à eux que la signification doit être faite, d'après l'article 1690, bien qu'ils soient intéressés à la connaître et que le cessionnaire ait intérêt à la leur faire. Cela prouve que le législateur lui-même n'a pas songé, en écrivant l'article 1690, à la cession de bail considérée comme vente.

210. Le cessionnaire qui signifie la cession de bail devient créancier du bailleur ; il achète le droit de jouir, dont le bailleur est débiteur ; il a donc une action directe contre lui, tendante à l'exécution de l'obligation de faire jouir, dont le bailleur était tenu envers le preneur et dont il sera tenu, à l'égard du cessionnaire, à partir de la signification ou de l'acceptation de la cession. Le cessionnaire a contre le bailleur tous les droits qui apparte-

(1) Paris, 24 janvier 1873 (Dalloz, 1874, 2, 140).

naient au preneur, c'est-à-dire les droits qui résultent de l'obligation de faire jouir. Ce n'est pas à dire que le cessionnaire soit dans la situation d'un preneur, il ne l'est pas, il est acheteur, mais il est acheteur d'un droit de bail; à ce titre, il a contre le bailleur les droits qu'il n'a point contre son cédant. Contre le cédant le cessionnaire a les droits d'un acheteur; contre le bailleur il a les droits qui appartenaient au preneur. Nous avons dit (n° 207) que le cessionnaire n'a pas contre le cédant les droits que les articles 1720 et 1769 donnent au preneur contre son bailleur. Peut-il exercer ces droits contre le bailleur comme cessionnaire du preneur? Il faut distinguer. Le cessionnaire ne peut pas demander que le bailleur lui livre les lieux en bon état de réparations, car ce n'est pas le bailleur qui fait la délivrance, c'est le cédant; or, le cédant n'est tenu que comme vendeur. Mais si, lors de la cession, le cédant avait, comme preneur, une action contre le bailleur à raison des réparations dont celui-ci est tenu, cette action appartiendrait au cessionnaire, puisque le cédant lui transporte tous les droits qu'il a relativement à la jouissance de la chose. Quant aux réparations qui devront être faites après la cession, le cessionnaire a une action directe contre le bailleur, puisqu'il a acheté la jouissance telle qu'elle appartenait au preneur, donc avec tous les droits qui y sont attachés, tels que le droit aux réparations. Il en est de même du droit à l'indemnité que le fermier a quand la récolte vient à périr par un cas fortuit (art. 1769). Le cessionnaire n'a pas d'action, de ce chef, contre le cédant, parce qu'il n'est pas preneur, et le cédant n'est pas bailleur; mais il a action contre le bailleur comme exerçant les droits du preneur, action directe qui découle de la cession. Nous supposons que cette action appartenait au preneur; si celui-ci y avait renoncé par son bail, le cessionnaire serait sans droit, car il n'a que les droits de son cédant. Nous demandons encore une fois si le cessionnaire a songé à cette conséquence qui résulte d'un contrat intitulé cession; nous en doutons fort, car il en résultera que le cessionnaire, quoique cultivant les fonds en vertu d'un droit de bail, n'aura aucune indemnité à réclamer en

cas de perte de fruits; il n'a pas d'action contre le cédant, parce que celui-ci n'est pas bailleur; il n'a pas d'action contre le bailleur, parce que son cédant n'en avait point.

211. Le bailleur a-t-il aussi une action directe contre le cessionnaire? Au point de vue des principes, la question n'a pas de sens. Le cessionnaire achète les droits du preneur contre le bailleur; il n'achète pas les obligations du preneur, car si l'on cède des créances, on ne cède pas des dettes; le cessionnaire n'est donc pas débiteur du bailleur, c'est le bailleur qui est débiteur du cessionnaire; le bailleur n'ayant pas de créance contre le cessionnaire, il est impossible qu'il ait une action contre lui. Mais le bailleur a contre le cessionnaire une action indirecte en vertu de l'article 1166. C'est le droit commun, et le bailleur peut l'invoquer. Seulement il faut voir en quoi consiste le droit du cédant contre le cessionnaire, droit que le bailleur peut exercer comme créancier du preneur. Le cédant n'a qu'un seul droit contre le cessionnaire, c'est son droit au prix; le prix consiste régulièrement en une somme capitale, que l'acheteur paye lors de la vente. Si le prix a été ainsi stipulé et si le cessionnaire l'a payé, le cédant n'a plus de créance contre lui et, par conséquent, le bailleur est sans droit. Si le prix n'est pas payé, s'il est stipulé par annuités, le bailleur peut exercer le droit de son preneur, mais il devra concourir avec les autres créanciers du preneur, puisqu'il n'agit que par la voie indirecte de l'article 1166.

L'opinion contraire est généralement enseignée (1). On dit que le cessionnaire d'un bail est tenu envers le bailleur comme le preneur, son cédant, l'était lui-même; on en conclut que, quel que soit le prix de cession, il peut être contraint par le bailleur à payer la totalité des loyers et fermages. Cela suppose que la cession du bail comprend les obligations du preneur aussi bien que ses droits. Mais comment concilier la cession ainsi entendue avec le principe élémentaire que le débiteur ne peut pas céder ses obligations? Ce qui trompe, à notre avis, les interprètes,

(1) Duvergier, t. I, p. 368, n° 389, et p. 362 et suiv., n° 380. Aubry et Rau, t. IV, p. 493, note 19, § 368.

c'est que la jouissance du preneur est soumise à des charges, et il paraît naturel de croire que les charges se transmettent avec le droit. Il en serait ainsi sans doute aucun si les charges étaient réelles, comme le droit. Quand l'usufruitier cède son droit, il va sans dire que le cessionnaire est tenu des charges de l'usufruit. Mais il n'en est pas de même des charges qui constituent des obligations ; celles-ci ne doivent être remplies que par le débiteur, et il ne peut pas les transmettre par voie de cession. Qu'importe que le cédant soit débiteur à raison du droit qui lui appartient? Il en est ainsi dans tout contrat synallagmatique. Cependant il est de principe que celui qui est tout ensemble débiteur et créancier en vertu d'un contrat ne peut céder que sa créance, il ne peut pas céder sa dette.

212. La jurisprudence est conforme à la doctrine. Il a été jugé que le bailleur qui a un acte authentique peut poursuivre le cessionnaire du bail, non-seulement par la voie de la saisie-gagerie, mais aussi par la saisie-exécution, en vertu de son acte authentique. Le cessionnaire soutenait qu'étant étranger au bail, que n'en ayant recueilli le bénéfice qu'en vertu d'une cession sous signature privée, le bailleur ne pouvait pas le poursuivre par la voie parée. C'était reconnaître implicitement que le bailleur avait contre lui une action directe. La cour de cassation va plus loin ; elle décide que le cessionnaire s'étant approprié tous les effets du bail, il serait contraire à tous les principes qu'il pût revendiquer les droits inhérents à un acte et se dérober aux obligations corrélatives qu'il impose (1). Le cessionnaire ne pourrait-il pas répondre qu'il est cessionnaire des droits du cédant, et non de ses obligations? Peut-il tout ensemble être débiteur, à raison de sa jouissance, d'un prix de vente et d'un prix de bail consistant en loyers et fermages? Débiteur par la voie indirecte de l'article 1166, oui ; car, dans ce cas, il paye son prix ; mais débiteur par la voie directe et en exécution du bail, cela ne se conçoit pas, car il ne s'est pas obligé à payer des loyers.

(1) Rejet, 4 novembre 1863 (Dalloz, 1864, 1, 38)

213. Dans une autre espèce, la jouissance avait été transmise sans qu'il fût dit à quel titre. Une société occupait une maison à titre de bail; elle fut remplacée par une société nouvelle, qui s'installa dans les lieux loués sans qu'une convention fût intervenue, de sorte que l'on ne savait pas si elle occupait les lieux à titre de bail ou à titre de cession. De plus, le bail interdisait au preneur de sous-louer ou de céder. Mais, de fait, le bailleur avait touché les termes du loyer, en se bornant à réserver ses droits contre les débiteurs originaires. La cour de cassation conclut de ces faits que la société nouvelle s'était volontairement substituée aux preneurs et avait accepté ainsi leurs obligations. En conséquence, elle décida que la société était devenue l'ayant cause des preneurs primitifs et était passible des mêmes condamnations. C'est, dit l'arrêt, une juste application de l'article 1122 (1). Il est certain qu'il y avait une convention tacite entre la nouvelle société et l'ancienne, quant à la jouissance des lieux loués. Quelle était cette convention? Un bail, ou une cession? L'un et l'autre étaient interdits. Mais le bailleur, en acceptant les loyers, avait traité les occupants comme locataires; il y avait donc un bail tacite. Ce bail donnait-il une action au bailleur contre les sous-preneurs? Oui, en vertu de l'article 1753. Mais nous ne voyons pas ce que l'article 1122 a à faire dans ce débat. Aux termes de cet article, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses ayants cause. La loi ne dit pas qu'on est censé obliger ses ayants cause. Nous renvoyons aux explications que nous avons données, au titre des *Obligations*, sur la disposition très-obscure de l'article 1122.

N° 4. DE L'INTERDICTION DE CÉDER ET DE SOUS-LOUER.

I. *Etendue de la clause.*

214. L'article 1717 dit que la faculté de sous-louer et de céder son bail peut être interdite pour le tout ou partie. Cette clause est très-fréquente, et elle donne lieu à de nombreuses contestations. Il s'agit, avant tout, de

(1) Rejet, 23 mai 1870 (Dalloz, 1872, 1, 90).

savoir quelle est l'étendue de l'interdiction : quand le droit de sous-louer ou de céder est-il interdit pour le tout? quand n'est-il prohibé que pour partie? la prohibition de céder emporte-t-elle prohibition de sous-louer? et la prohibition de sous-louer emporte-t-elle celle de céder? Il est certain que c'est une question d'intention et que tout dépend de la volonté des parties contractantes. Mais quelle est cette volonté? Rien n'est plus difficile que de saisir la pensée de ceux qui contractent. Le juge, qui est en face des faits et qui connaît toutes les circonstances de la cause, est embarrassé; ce qui le prouve, c'est que dans les débats sur la clause qui interdit la faculté de sous-louer ou de céder, le premier juge est très-souvent en désaccord avec la cour d'appel. Comment les auteurs auraient-ils la prétention de décider *a priori* quelle est l'intention des parties qui se servent de telle ou telle formule? Il faudrait voir d'abord si cette formule est leur œuvre, ou si c'est l'œuvre du rédacteur de l'acte. Puis il faudrait voir si les parties ont entendu la formule dans le sens que les termes paraissent avoir. Ici reparaissent nos doutes sur le sens du mot *céder*. On demande si l'interdiction de céder emporte celle de sous-louer; avant tout on devrait demander si les parties comprennent la différence qui existe entre *céder* et *sous-louer*. Les auteurs mêmes qui admettent que *céder* veut toujours dire vendre, avouent que les règles qu'ils établissent sur le sens des clauses prohibitives expriment seulement l'intention *présumable* des parties dans les cas *ordinaires*, et qu'on ne doit pas les appliquer toutes les fois que des circonstances *spéciales* conduisent à une interprétation *différente* (1). Autant valait s'en rapporter à la prudence du juge. Nous croyons inutile d'entrer dans la discussion des difficultés, qui sont entièrement de fait. Il suffira de constater la doctrine et la jurisprudence (2), en renvoyant, pour les détails, aux sources que nous citerons.

215. L'interdiction du droit de sous-louer emporte-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 490, note 1, § 368.
(2) Nous ne citons que les arrêts des cours de Belgique; quant à la jurisprudence française, nous renvoyons au *Répertoire* de Dalloz.

t-elle prohibition de céder son bail? Oui, d'après l'opinion générale. On interprète le mot *même* de l'article 1717 en ce sens que *céder* le bail est un droit plus étendu que le droit de sous-louer; d'où suit que celui qui ne peut pas le *moins* ne peut, à plus forte raison, pas le *plus*. Disons mieux; le bailleur qui défend au preneur de sous-louer ne veut pas qu'un autre que le preneur occupe les lieux loués: que lui importe que ce soit comme locataire ou comme cessionnaire (1)?

216. La prohibition de céder son bail emporte prohibition de sous-louer pour la totalité. Il est vrai que les deux droits sont différents, mais il faut voir quelle est l'intention du bailleur qui stipule la clause; il ne veut pas qu'un autre que le preneur occupe les lieux loués, que ce soit à titre de cessionnaire ou à titre de locataire. Il a confiance dans le preneur qu'il connaît, il ne veut pas que sa maison soit occupée par un autre (2).

Mais l'interdiction de céder son bail n'emporte pas interdiction de sous-louer en partie. Telle est du moins l'intention probable du bailleur. Céder son bail implique l'idée que le preneur puisse abandonner son bail pour le tout; le bailleur s'y oppose; mais louer quelques appartements, tout en habitant la maison, est une chose toute différente, le preneur principal étant toujours sur les lieux pour surveiller l'usage que font les sous-locataires de leur droit de jouissance (3).

217. La clause interdit au preneur de céder et de louer; emporte-t-elle prohibition de céder ou de louer partiellement? Cela est controversé. Le texte de l'article 1717 semble favorable au preneur: dire que la faculté de céder ou de sous-louer peut être interdite en *tout* ou en *partie*, c'est dire que si le bailleur veut empêcher le preneur de faire une cession ou une sous-location partielle, il doit l'exprimer. Si l'interdiction générale suffisait

(1) Duranton, t. XVII, p. 60, n° 92.
(2) Duvergier, t. I, p. 357, n° 376. Comparez Bruxelles, 6 janvier 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 61).
(3) Duvergier, t. I, p. 359, n° 378. Comparez Bruxelles, 13 août 1866 (*Pasicrisie*, 1866, 382).

toujours pour qu'il y eût prohibition de céder ou de louer partiellement, il eût été inutile de prévoir une clause particulière pour les cessions ou sous-locations partielles, car il allait sans dire que celui qui peut interdire un droit pour le tout, peut l'interdire pour partie. On objecte, c'est une cour qui a fait l'objection, que la partie est comprise dans le tout; d'où elle conclut que l'interdiction de sous-louer le tout s'étend à la partie. Nous ne mentionnons cette controverse que pour transcrire l'excellente réponse de Duvergier; nous la recommandons à ceux qui seraient tentés d'introduire dans la science du droit la rigueur des formules mathématiques : « La vérité la plus absolue dans l'ordre physique peut conduire à l'erreur lorsqu'on la transporte sans discernement dans l'ordre moral. Sans doute chaque partie de l'immeuble loué est comprise dans le tout; mais il est très-possible que, déterminé par certaines considérations, le bailleur ait voulu défendre la cession ou la sous-location du tout et la permettre pour partie. C'est donc à rechercher l'intention des parties qu'il faut s'appliquer (1). » Voilà la seule règle à suivre. Elle rend à peu près inutile tout ce que les auteurs disent sur cette matière.

218. Une clause très-usuelle est celle par laquelle il est stipulé que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement du bailleur. Quel en est le sens? On admet qu'elle équivaut à une interdiction absolue de sous-louer; en effet, le bailleur peut refuser son consentement sans devoir le motiver, et, par suite, les juges n'ont pas le droit de s'enquérir des motifs de son refus. Toutefois le tribunal de Lyon s'est trouvé en désaccord sur cette interprétation avec la cour d'appel. Il faut, disait le premier juge, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes. Ont-elles voulu une interdiction absolue, alors la clause est inutile et n'a plus d'effet. En disant que le bailleur doit consentir, elles ont voulu qu'il manifestât sa volonté, c'est-à-dire qu'il déclarât les mo-

(1) Duvergier, t. I, p. 355, n° 374. Aubry et Rau, t. IV, p. 490, et note 6, § 368. Bruxelles, 17 juillet 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 430). Comparez Bruxelles, 23 mars 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 71).

tifs de son refus; cela implique que le preneur a le droit de sous-louer, mais que le propriétaire se réserve le droit de repousser tout sous-locataire qui n'offrirait pas des garanties suffisantes de solvabilité et de moralité, ou dont la présence, à raison de sa profession, ou pour toute autre cause, serait un danger. Non, dit la cour, la clause ne change rien à la rigueur d'une interdiction absolue, puisque le bailleur peut repousser tout sous-locataire qui ne lui conviendrait pas. On ne saurait admettre que les motifs de son refus puissent être discutés, ces motifs pouvant être intimes ou secrets. L'arrêt est fondé sur le droit strict. En fait, le premier juge avait raison, car il avait constaté que le bailleur n'avait aucun motif de refuser le sous-locataire que le preneur lui présentait : c'était un négociant honorable, et il offrait de payer d'avance le prix de chaque terme; si le propriétaire le repoussa, c'est qu'il voulait proroger le bail, en imposant au preneur et au sous-locataire des conditions plus onéreuses que celles du bail originaire; c'étaient là ses motifs *intimes* et *secrets*; ils sont certes en opposition avec l'intention des parties contractantes (1).

On donne une autre interprétation à la clause par laquelle il est dit que le preneur ne pourra sous-louer qu'à des personnes agréées par le propriétaire. En droit, nous ne voyons pas de différence entre les deux clauses; en fait, on interprète la dernière en faveur du preneur. La cour de Colmar s'est bornée à dire que l'exercice de la faculté réservée au propriétaire ne saurait dépendre d'un pur caprice, qu'il doit s'appuyer sur des motifs sérieux et légitimes que les tribunaux peuvent discuter et rejeter (2). La cour de Paris dit qu'il faut donner à la clause un sens raisonnable et d'équité; que les parties n'ont pas entendu s'en rapporter à un refus arbitraire du bailleur; et, en fait, le sous-locataire présentait toutes les garanties de solvabilité, de moralité et de position sociale. En conséquence, la cour décida que le propriétaire serait tenu

(1) Lyon, 26 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 2, 30).
(2) Colmar, 12 avril 1864 (Dalloz, 1865, 2, 32).

d'agréer le sous-locataire, sinon que le jugement tiendrait lieu de son consentement (1). Ne pourrait-on pas dire de la première clause ce que l'on dit de la seconde? Exiger le *consentement* ou l'*agrément* du bailleur, n'est-ce pas une seule et même chose?

219. La clause prohibitive est souvent conçue en ces termes : « Le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement par écrit du bailleur. » Faut-il l'interpréter à la rigueur et décider qu'un consentement verbal, ou manifesté par des faits, serait insuffisant, alors même qu'il n'y aurait aucun doute sur la volonté du bailleur? La jurisprudence n'a pas poussé la rigueur à ce point, parce qu'une pareille interprétation serait contraire à tout principe; elle aboutirait à faire de l'acceptation du locataire un acte solennel. L'écrit, dans notre droit, sert de preuve; et quand les parties stipulent un consentement par écrit, elles entendent qu'il n'y ait aucun doute sur la réalité du consentement : la question, par cela même, est abandonnée à l'appréciation du juge. Le bailleur reçoit plusieurs termes de loyers des mains du sous-locataire et lui en donne quittance sans protestation. Ce n'est pas là un consentement par écrit, c'est plutôt un consentement tacite; cependant la cour de cassation a jugé que les quittances équivalaient à un consentement donné par écrit (2). Il a encore été jugé que le consentement verbal du bailleur à la sous-location était suffisant et que la preuve en pouvait se faire par les voies ordinaires que la loi autorise; dans l'espèce, par des présomptions appuyées sur un commencement de preuve par écrit; la cour de cassation dit que cette interprétation, fondée sur la commune intention des parties, ne saurait violer aucune loi (3).

II. *La clause est de rigueur.*

220. L'article 1717 porte que la clause qui interdit au preneur de sous-louer ou de céder son bail « est toujours

(1) Paris, 6 août 1847 (Dalloz, 1847, 2, 174).
(2) Rejet, 28 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 459).
(3) Rejet, 19 juin 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 475, 1°).

de rigueur ». C'est une dérogation à l'ancien droit. Les parlements s'étaient arrogé le pouvoir de modifier les conventions les plus explicites des parties contractantes. En conséquence, ils interprétaient la clause prohibitive de sous-louer en équité plutôt que d'après l'intention des parties. On la maintenait régulièrement dans les baux à ferme; dans les baux à loyer, on y dérogeait quand les circonstances où se trouvaient les parties lors du contrat venaient à changer; par exemple, si le locataire, obligé de quitter la ville, présentait un sous-preneur convenable. Dans ce cas, les parlements n'imposaient pas le sous-locataire au propriétaire, ils permettaient à celui-ci de résilier le bail; mais s'il voulait le maintenir, il devait consentir au sous-bail. Pothier, qui aime à décider en équité, approuve cette interprétation; il y voit une application du grand précepte de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel; nous sommes obligés de consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain (1). C'est confondre la morale avec le droit. Les conventions forment une loi pour le juge comme pour les parties; elles doivent sans doute être interprétées dans un esprit d'équité, mais il ne faut pas que, sous prétexte d'équité, le juge rompe les conventions des parties pour leur en substituer d'autres qui lui paraissent plus équitables. A ceux qui voudraient subordonner le droit à l'équité dans la distribution de la justice, nous rappellerons ce cri de la conscience publique : « Dieu nous garde de l'équité des parlements! » Les auteurs du code ont bien fait de maintenir la loi des conventions.

221. De ce que la clause est de rigueur il faut se garder de conclure que les juges doivent s'en tenir à la lettre de la convention, sans pouvoir rechercher l'intention des parties contractantes. Les tribunaux ont toujours le droit et le devoir d'interpréter les conventions; le code veut même que, dans les conventions, ils recherchent quelle a

(1) Pothier, *Du louage*, n° 283. Duvergier, t. I, p. 346, n°s 362 et 363. Aubry et Rau, t. IV, p. 491, note 10, § 368, et les arrêts qu'ils citent.

été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156). Qu'est-ce qui fait l'essence des contrats? C'est un concours de volontés; il faut donc voir avant tout ce que les parties ont voulu. Bail pour huit ans, avec défense de sous-louer. Dans la septième année, le locataire quitte et transporte une partie de ses meubles dans une maison qu'il avait achetée; il laisse dans les lieux loués un homme de confiance à ses gages et des meubles d'une valeur supérieure à celle des loyers à échoir. Le propriétaire demande que le locataire vienne lui-même habiter la maison et y rétablisse les meubles enlevés, sinon il conclut à la résiliation du bail. Il fonde sa prétention sur la clause du bail qui défend au preneur de sous-louer. Le premier juge accueillit cette étrange demande. En appel, il a été jugé que le locataire qui cesse d'habiter personnellement la maison louée n'en est pas moins censé continuer de l'occuper lui-même lorsqu'il n'y tient que des domestiques qui le représentent et dont il est responsable, sauf au propriétaire à prouver qu'il y a une sous-location déguisée (1).

222. Mais la clause serait violée si le locataire tenait ou logeait des pensionnaires et, à plus forte raison, s'il louait des chambres garnies. Ce serait une sous-location partielle, et nous supposons que la prohibition est absolue; elle doit alors être appliquée dans toute sa rigueur (2).

223. L'application du principe a donné lieu à une difficulté de droit en ce qui concerne les sociétés de commerce, qui sont considérées comme des personnes civiles. Le bail consenti à une société lui interdit de sous-louer; la société se dissout et elle est remplacée par une société nouvelle, qui occupe les lieux loués. Ce qui, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, compliquait la question, c'est que la société nouvelle était formée par plusieurs des anciens associés; de sorte que c'étaient toujours les mêmes personnes qui occupaient la maison, et elles continuaient

(1) Bordeaux, 11 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 469. Duvergier, t. I, p. 350, n° 366, et tous les auteurs.

(2) Douai, 7 avril 1842, et Grenoble, 18 août 1807 (Dalloz, au mot *Louage*, n°s 278, 6° et 473.

le même commerce. En apparence, il n'y avait rien de changé; en réalité, il y avait un nouveau locataire. La cour d'Aix s'y trompa; elle décida que la clause prohibitive n'était pas violée. Sur le pourvoi, la décision fut cassée. Les deux sociétés, dit la cour de cassation, parfaitement indépendantes l'une de l'autre, ont formé deux personnes civiles entièrement distinctes, ayant des droits comme des obligations différentes. La conséquence était évidente; il en résultait que la seconde société, qui occupait les lieux loués, n'était pas celle à laquelle le bailleur avait consenti de donner sa fabrique à bail, et qu'une nouvelle personne civile avait été mise en possession des lieux et substituée au locataire primitif. Or, une telle substitution était implicitement interdite par la clause prohibitive de la faculté de sous-louer; et cette clause étant absolue et de rigueur, le bailleur pouvait, dans tous les cas, en réclamer l'exécution (1). L'espèce est remarquable: le propriétaire était sans intérêt aucun, mais il était dans son droit, et le droit est le plus grand des intérêts; les tribunaux ont pour mission de le maintenir.

224. Dans une espèce analogue, il est intervenu une décision différente, parce que les circonstances étaient différentes. Bail pour six ans d'une maison à trois négociants, avec interdiction de le céder sans l'agrément du bailleur. Pendant le cours du bail, une circulaire annonce au public que la société formée par les trois commerçants est dissoute; que l'un des associés se retire et que les deux autres forment une nouvelle société, pour la continuation du même commerce dans les mêmes locaux. Le bailleur demande la résiliation du bail. Cette demande a été rejetée par la cour de Bordeaux. Elle constate que le bail litigieux n'était pas consenti à une société; il n'y était pas même dit que les trois preneurs fussent associés. Cela était décisif : les personnes restant les mêmes, il n'y avait pas de substitution d'un nouveau locataire, comme dans l'espèce que nous venons de rapporter. Pourvoi en cassa-

(1) Cassation, 2 février 1859 (Dalloz, 1859, 1, 80). Dans le même sens, Lyon, 7 avril 1859 (Dalloz, 1859, 2, 159).

tion. La chambre des requêtes l'admit, sans doute à raison de la grande analogie que présentait la décision de la cour de Bordeaux avec celle de la cour d'Aix, qui avait été cassée. La chambre civile établit la différence qui séparait les deux litiges, en rappelant les faits tels que l'arrêt attaqué les constatait; le bailleur n'avait pas entendu traiter avec une société, il avait loué à trois commerçants individuellement, sans égard aux rapports qui pouvaient exister entre eux. Dès lors peu importait que leur société fût dissoute, puisque deux des locataires continuaient à occuper les lieux loués au même titre qu'ils y étaient entrés. Il est vrai que le troisième locataire avait déclaré au propriétaire qu'il entendait résilier le bail en ce qui le concernait, en usant de la faculté de résilier que le bail stipulait en faveur des preneurs; mais cette déclaration était inopérante, elle aurait dû être faite par les trois locataires, l'un d'eux ne pouvait pas priver les autres de la jouissance du bail pendant le temps qui restait à courir, et il ne pouvait pas se dégager de ses obligations par sa seule volonté. Le bail était donc maintenu et contre le bailleur et contre celui des locataires qui voulait le résilier à son profit (1).

225. La clause prohibitive peut-elle être opposée aux créanciers du preneur qui, dans le cas prévu par l'article 2102 (loi hyp., art. 20, 1°), entendent user du droit que la loi leur accorde de relouer la maison ou la ferme? Non, puisqu'ils usent d'un droit que la loi leur donne. Nous reviendrons sur la question, au titre des *Hypothèques*.

III. *Sanction de la clause.*

226. L'article 1717 ne dit pas quelle est la sanction de la prohibition de sous-louer ou de céder le bail; cela était inutile, puisque l'article 1741 établit comme règle générale que le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements. Et cette disposition ne fait qu'appliquer au bail

(1) Rejet, chambre civile, 13 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 113).

le principe de la condition résolutoire tacite établi par l'article 1184 pour tous les contrats synallagmatiques. Nous ne comprenons pas qu'en présence de textes aussi formels on ait pu juger que le bailleur n'avait pas le droit de demander la résiliation du contrat, qu'il pouvait seulement réclamer des dommages-intérêts. Il va sans dire que la décision a été cassée (1). La cour de Rennes a jugé, avec raison, que le bailleur aurait le droit d'agir en résolution, quand même l'acte porterait défense de sous-louer, à peine de dommages-intérêts (2). Le droit aux dommages-intérêts n'exclut pas le droit de résolution, puisque l'article 1184, qui permet d'agir en résolution, dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut en demander la résolution avec dommages et intérêts. En prévoyant l'une des conséquences de l'inexécution, les parties n'entendent pas exclure l'autre; il faudrait une stipulation bien formelle pour que l'on pût admettre que le créancier renonce à un droit qui est la sanction la plus naturelle de la clause qu'il fait insérer au contrat; et la résolution peut être la seule sanction, car les dommages-intérêts ne sont jamais prononcés que s'il y a lieu.

227. Du principe que le droit du bailleur de demander la résiliation du bail est une application de l'article 1184 suit une conséquence très-importante, c'est que la résiliation est régie par les règles de la condition résolutoire tacite. Il faut donc décider, en vertu de l'article 1184, que le contrat n'est pas résolu de plein droit; la résolution doit être demandée en justice. Vainement dirait-on que la clause est de rigueur, qu'elle doit recevoir son exécution et que, par suite, l'intervention de la justice est inutile. La cour de cassation répond que la clause est de rigueur, en ce sens qu'elle n'est pas simplement comminatoire, comme elle l'était dans l'ancienne jurisprudence. Autre est la question de savoir si la résolution a lieu sans sentence du juge. Le juge doit intervenir pour constater si la clause est violée, et de plus, comme nous allons le

(1) Cassation, 22 mai 1817 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 472).
(2) Rennes, 22 février 1830 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 457, 2°).

dire, il jouit d'un certain pouvoir d'appréciation, qui lui permet de ne pas prononcer la résolution (1).

228. Les parties contractantes ont cependant un moyen de prévenir l'intervention du juge, c'est de stipuler que la résolution aura lieu de plein droit; ce qui dispense le bailleur de demander la résolution en justice. On applique, dans ce cas, les règles du pacte commissoire que nous avons exposées au titre des *Obligations*. Quand y a-t-il pacte commissoire en ce sens que le contrat sera résolu de plein droit? C'est une difficulté de fait que les juges décident d'après l'intention des parties contractantes. Le bail porte défense de sous-louer sans le consentement exprès et par écrit du bailleur, à peine de la résiliation du bail si bon lui semble; ce qui sera exécuté à la rigueur. Il a été jugé que cette clause n'entraînait pas la résiliation de plein droit. En effet, la *peine* stipulée n'est autre chose que la sanction que la loi attache à l'inexécution de tout engagement synallagmatique; la clause ne faisait donc que reproduire la condition résolutoire telle qu'elle est écrite dans l'article 1184; le pacte commissoire ainsi conçu ne diffère en rien de la condition résolutoire tacite (2).

La vraie condition résolutoire expresse doit porter que si le preneur violait la clause prohibitive, le bail viendra à cesser de plein droit si le bailleur le trouve bon. Il faut toujours une manifestation de volonté du bailleur, puisque la résolution est stipulée dans son intérêt : comment, dans quelles formes doit-il manifester sa volonté? La loi n'en prescrit aucune. D'ordinaire l'acte de bail porte que le bailleur ne devra observer d'autre formalité qu'un simple exploit de mise en demeure pour constater l'inexécution. Dans ce cas, le bail sera résolu par la sommation, sans qu'il soit permis au juge de tempérer la rigueur de la clause (3). La cour de Bruxelles dit qu'il n'appartient pas au juge de s'écarter de la loi du contrat sous prétexte

(1) Rejet, 13 décembre 1820 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 1°).

(2) Rejet, 29 mars 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 2°). En sens contraire, Bruxelles, 11 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 151). La cour de Gand a appliqué les vrais principes. 22 avril 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 347). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 492, note 17, § 368.

(3) Bruxelles, 4 décembre 1858 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 51).

d'équité; son rôle, dit-elle, se borne à constater l'existence de l'infraction et à prononcer la résolution (1). Sans doute si l'infraction était contestée, le tribunal devrait constater que la clause a été violée; mais, dès que l'inexécution du contrat est établie, le juge n'a plus à prononcer la résolution du contrat, la résolution a été prononcée par les parties contractantes; elle résulte de la sommation, et non de la sentence du juge.

229. Il y a un grand intérêt à savoir si le juge doit ou non intervenir pour résoudre le bail. Lorsque la résolution n'a pas lieu de plein droit, le juge n'est pas obligé de la prononcer. Ce pouvoir d'appréciation est consacré par l'article 1184, qui permet au tribunal d'accorder un délai au défendeur selon les circonstances. Au premier abord, le pouvoir d'appréciation que nous reconnaissons dans les limites du droit commun paraît en opposition avec le texte de l'article 1717, aux termes duquel la clause prohibitive de sous-louer est toujours de rigueur; n'est-ce pas dire qu'elle doit toujours recevoir son exécution? Il a été jugé, en effet, que le principe de l'article 1184 n'était pas applicable à la clause de l'article 1717 (2). L'arrêt de la cour de Colmar est critiqué par tous les auteurs, et la décision est restée isolée en jurisprudence; la cour a confondu l'interprétation de la clause avec la résolution du bail; l'article 1717 dit que la clause est de rigueur, le juge ne peut donc pas l'écarter comme une simple menace. Autre est la question de savoir quelle est la sanction de la clause; l'article 1717 n'en parle pas, il ne dit point que la résolution est de rigueur; par cela même il maintient le droit commun (3). Or, le droit de ne pas prononcer la résolution se concilie très-bien avec la rigueur de la clause, comme nous allons le dire en empruntant des applications à la jurisprudence.

Le preneur sous-loue, il contrevient à la clause; le

(1) Bruxelles, 27 mars 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 41).
(2) Colmar, 16 août 1816 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 465).
(3) Duvergier, t. I, p. 352, n° 370. Troplong, n° 140. Aubry et Rau, t. IV, p. 492, note 15, § 368. Bruxelles, 16 mars 1868 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 284). Besançon, 8 juin 1854 (Dalloz, 1855, 2, 255).

bailleur agit en résiliation. Mais, déjà avant l'introduction de la demande judiciaire, la sous-location avait été résiliée et les choses entièrement rétablies dans leur premier état; et le juge du fait constatait que le propriétaire n'alléguait aucun préjudice occasionné par la sous-location. La cour de cassation a jugé qu'en décidant, dans ces circonstances, que le fait de la sous-location n'autorisait pas la résolution du bail, la cour de Paris, loin de violer la loi, en avait fait une juste application (1).

Si le preneur qui a sous-loué, et qui est mis en demeure par le bailleur d'expulser le sous-locataire, le fait, dans ce cas encore il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la résolution du bail. Il est vrai que le preneur a manqué à son engagement, mais au moment où l'action est intentée la sous-location n'existe plus; or, si la loi permet au bailleur de demander la résolution du contrat pour inexécution de l'engagement, c'est qu'elle suppose que l'inexécution subsiste, qu'elle a un caractère de permanence; ce qui autorise le bailleur à ne plus remplir ses obligations, puisque le preneur ne remplit pas les siennes. Si, lors de la demande judiciaire, le preneur satisfait à tous ses engagements, tout ce que le bailleur peut demander, c'est la réparation du dommage qu'il a souffert; mais, puisque pour le moment on ne porte plus atteinte à ses droits, il n'y a pas lieu de résoudre le contrat (2). Cela a été jugé ainsi même dans le cas où le preneur avait sous-loué un appartement à une femme de mauvaise vie (3). La décision nous paraît douteuse. Ne peut-on pas dire que le mal est accompli et irremédiable? que la réputation de la maison en a souffert? Toutefois nous ne voudrions pas le décider ainsi d'une manière absolue. C'est une question de fait. Si réellement la violation de la clause a produit un mal durable, le juge prononcera la résiliation; il maintiendra, au contraire, le bail si l'expulsion du sous-locataire a suffi pour réparer l'inexécution de la clause.

La question devient plus difficile si la sous-location

(1) Rejet, 29 mars 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 2°).
(2) Lyon, 6 juin 1821 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 458, 1°).
(3) Paris, 6 janvier 1838 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 463, 1°).

existe encore lors de la demande de résiliation et que le preneur offre d'y mettre fin. On pourrait dire que, dans ce cas, l'inexécution de l'engagement subsistant lors de la demande judiciaire, le bailleur a droit à la résolution, et que ce droit ne peut pas lui être enlevé par une offre tardive. Cela a été jugé ainsi ; la cour de Bruxelles dit que le bailleur a un droit acquis à la résolution (1). Si cela était vrai, il est évident que le juge devrait prononcer la résolution. Mais l'article 1184 prouve que le demandeur en résolution n'a pas de droit acquis ; le juge peut accorder au défendeur un délai pour remplir son engagement ; il peut donc aussi permettre au preneur d'expulser le sous-locataire ; partant, si le preneur offre lui-même de l'expulser, c'est le cas pour le juge de maintenir le bail.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. Ce n'est pas que l'offre seule suffise de droit pour faire rejeter la résiliation. Il ne faut pas perdre de vue que l'article 1184, en autorisant le juge à accorder un délai, suppose que le débiteur qui n'a pas rempli ses engagements était de bonne foi, et qu'il en a été empêché par des circonstances indépendantes de sa volonté. Cette excuse peut exister en faveur du preneur qui sous-loue malgré la prohibition ; mais elle peut aussi ne pas exister, et tel sera même le cas le plus fréquent. Aussi la cour de Lyon, qui a refusé de résilier un bail à raison des offres du preneur, a-t-elle pris soin de constater que le preneur avait agi de bonne foi, dans la croyance que le propriétaire ne s'opposerait pas à la sous-location (2). C'est la vraie doctrine. La cour de Liége a jugé, dans le même esprit, que le juge devait tenir compte de la gravité de l'infraction et de la bonne foi du preneur (3).

230. Lorsque le bail stipule la clause résolutoire expresse, le juge ne peut pas maintenir le contrat, par quelque considération que ce soit. La raison en est très-simple, c'est que, dans ce cas, le juge n'est pas appelé à

(1) Bruxelles, 23 mars 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 71, et Dalloz, au mot *Louage*, n° 472).
(2) Lyon, 16 décembre 1825 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 465).
(3) Liége, 14 août 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 41).

prononcer la résolution ; elle existe de plein droit, en vertu de la volonté des parties contractantes. Il peut y avoir contestation sur le point de savoir s'il y a une clause prohibitive, sur l'étendue de la clause, s'il y a clause résolutoire expresse et si la condition de la résolution s'est accomplie telle que les parties l'ont stipulée ; mais dès qu'il sera constaté en fait que les parties ont voulu la résiliation de plein droit, le juge doit se borner à décider que le bail est résolu en vertu de la loi du contrat. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur le pacte commissoire.

231. Le preneur peut-il se prévaloir, du moins indirectement, de l'article 1717? La question paraît étrange ; elle s'est présentée dans l'espèce suivante. Bail pour cinq ans de quelques appartements, avec cette clause que le locataire ne pourra rétrocéder le bail à personne, mais qu'il sera tenu d'occuper par lui-même en tout événement. Après avoir occupé pendant quelque temps les lieux loués, le locataire assigna le bailleur devant le tribunal de Mayence pour voir dire qu'il sera tenu ou de résilier le bail, ou de souffrir que le preneur sous-loue, si mieux il n'aime lui-même sous-louer à d'autres personnes ; le locataire offrait de payer, à titre de dommages-intérêts, ce qui manquerait au prix du nouveau bail s'il était inférieur à celui du bail originaire. Le bailleur opposa l'article 1717 et conclut à l'exécution du bail. Il ne s'agit pas, répondit le locataire, de l'application de l'article 1717, puisque, dans le fait, je n'ai ni sous-loué, ni cédé mon bail. Ce serait attenter à ma liberté que de m'obliger à habiter moi-même les appartements que j'ai loués. En refusant d'exécuter le bail, je m'expose, il est vrai, à des dommages-intérêts, aussi j'offre de les payer. Mes offres indemnisent entièrement le bailleur. Le locataire conclut en disant que c'est le cas d'appliquer l'article 1760, qui porte qu'en cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation. Jugement qui donne acte au locataire de ses offres et condamne le propriétaire à opter entre les trois partis qu'il lui propose.

Si ce système avait prévalu, les locataires auraient eu un moyen légal d'éluder la clause prohibitive, en forçant le bailleur à sous-louer. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation très-bien rédigé, au rapport de Chabot. La cour rappelle que la clause prohibitive de l'article 1717 est toujours de rigueur ; il en résulte que le preneur qui ne veut pas continuer à jouir lui-même ne peut pas éluder ni modifier l'effet de cette clause en contraignant le bailleur ou à résilier le bail, ou à souffrir que le preneur sous-loue. Les offres que le preneur faisait n'empêchaient pas que la clause du bail fût rompue et la disposition de la loi violée, puisque, par la seule volonté du locataire et malgré le bailleur, l'interdiction de sous-louer se trouverait abrogée de fait ; ainsi le preneur pourrait faire résilier ou changer le bail par la seule raison qu'il ne voudrait plus l'exécuter. En définitive, la clause que la loi déclare de rigueur serait purement comminatoire et sans effet. Vainement le locataire offrait-il d'avance des dommages-intérêts ; l'article 1760, qu'il invoquait, ne s'applique qu'au cas où le bailleur demande la résiliation du bail par la faute du locataire ; c'est l'interpréter à faux que d'en faire l'application au preneur qui demande la résiliation sans aucun motif légal, et uniquement pour se dispenser de remplir ses engagements ; cela aboutirait de nouveau à éluder la clause de rigueur de l'article 1717, puisque le locataire en serait quitte pour des dommages-intérêts. Il fallait, au contraire, maintenir le bail avec la clause qu'il contenait (1).

IV. *De la renonciation à la clause prohibitive.*

232. Le bailleur peut renoncer au bénéfice de la clause ; ce qui arrive assez souvent, le bailleur approuvant ce qu'il aurait le droit d'empêcher. De fait, la clause devient alors comminatoire, mais elle le devient par la volonté de la partie intéressée, qui a toujours le droit de

(1) Cassation, 26 février 1812 (Merlin, *Répertoire*, au mot *Sous-location*, n° II ; Dalloz, au mot *Louage*, n° 460).

renoncer à une prohibition établie en sa faveur. La renonciation peut être expresse ou tacite (1). C'est le droit commun. La renonciation tacite résulte d'un fait qui doit être de telle nature, qu'il implique nécessairement la volonté de renoncer, en approuvant la sous-location. Il a été jugé, et avec raison, que le silence seul du bailleur ne suffit point; le silence ne vaut pas consentement, comme nous l'avons dit, au titre des *Obligations*. Dans l'espèce, le bailleur avait gardé le silence pendant quatre ans : mais qu'importe? Il n'était pas obligé d'agir, et celui qui a un droit peut, en principe, agir pendant trente ans, sans qu'on puisse lui opposer son inaction (2). Mais si le bailleur reçoit les loyers des cessionnaires du bail et s'il leur donne quittance sans aucune réserve ni protestation, il approuve la sous-location, puisqu'il l'exécute; dès lors il renonce au bénéfice de la clause, alors même que celle-ci exigerait un consentement préalable donné par écrit : le bailleur étant libre de renoncer à la clause, quelles qu'en soient les conditions (3). Le fait de toucher les loyers n'est pas le seul d'où résulte l'approbation du sous-bail et la renonciation à la clause prohibitive. La cour de Paris a jugé qu'il y avait renonciation à la clause portant que le preneur ne pourrait sous-louer sans une autorisation par écrit du bailleur : lorsque trois sous-locataires se sont succédé dans les lieux loués, sans que le bailleur eût jamais fait aucune protestation, et quand le dernier cessionnaire, qui y exerçait depuis longtemps son industrie, avait eu de nombreux rapports avec le bailleur; l'arrêt ne dit pas quels étaient ces rapports. Le juge du fait a un pouvoir souverain d'appréciation en cette matière (4).

233. Quel est l'effet de la renonciation? Toute renonciation est de stricte interprétation, personne n'étant facilement présumé renoncer à ses droits. Si donc le bailleur donne son consentement ou son approbation à un sous-

(1) Duvergier, t. I, p. 354, n° 372.
(2) Rennes, 22 février 1830 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 457, 2°).
(3) Rejet, 28 juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 459). Colmar, 12 avril 1864 (Dalloz, 1865, 2, 32).
(4) Paris, 28 novembre 1868 (Dalloz, 1871, 1, 236).

bail, cela n'empêche pas la clause de subsister, dans toute sa force, quant aux baux ultérieurs. Cela est aussi fondé en raison. Le bailleur renonce à son droit parce que le sous-locataire lui convient; mais de là il serait absurde de conclure que tous les sous-locataires futurs et inconnus lui conviendront (1).

N° 5. EXCEPTION AU DROIT DE SOUS-LOUER.

234. « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été accordée expressément par le bail » (art. 1763). Nous reviendrons sur cette disposition en traitant des règles particulières aux baux à ferme.

SECTION III. — Des obligations du preneur.

235. « Le preneur est tenu de deux obligations principales : 1° d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée; 2° de payer le prix du bail aux termes convenus » (art. 1728).

§ Ier. *Du payement du prix.*

236. Le prix du bail, dit l'article 1728, doit être payé aux termes convenus. Si les parties n'ont pas fait de convention sur l'époque du payement, le preneur devra payer au terme auquel il est d'usage de payer les loyers et fermages; car, dit Pothier, quand on ne s'est pas expliqué, on est censé s'être conformé à l'usage du pays. Le rapporteur du Tribunat reproduit ce principe en expliquant l'article 1728 : « Quant aux obligations du preneur, la première est celle de payer le prix de la location aux termes *expressément* ou *tacitement* convenus. J'appelle ici termes *tacitement* convenus ceux sur la fixation desquels les parties s'en sont rapportées à l'usage en ne stipulant

(1) Paris, 19 novembre 1821 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 474).

rien de contraire (1). » La jurisprudence est dans le même sens. Un jugement du tribunal de Namur constate que les fermages se payent dans cet arrondissement avant l'expiration de chaque année (2). C'était déjà un usage général dans l'ancienne jurisprudence; les fermiers payaient à la Toussaint. Pothier remarque, à ce sujet, que la ferme étant le prix de la récolte, elle est proprement due aussitôt que la récolte est faite. Néanmoins, ajoute-t-il, elle n'est pas aussitôt exigible; il faut donner le temps au fermier de battre ses grains et de faire de l'argent. Ce motif n'existait pas pour les loyers. Il est d'usage de les payer en quatre termes, de trois mois chacun; ailleurs on les paye en deux termes : à la Noël et à la Saint-Jean-Baptiste, dit Pothier. Ces époques, fixées par les croyances religieuses, s'effacent avec la foi qui leur a donné naissance : qui sait aujourd'hui ce que c'est que la Saint-Jean-Baptiste?

237. Où le payement doit-il se faire? La loi ne le dit pas. Il faut d'abord consulter la convention qui d'ordinaire s'explique sur ce point. S'il n'y a pas de convention, doit-on suivre les usages des lieux comme on les suit en ce qui concerne les époques du payement (n° 236)? Non, car il y a une loi générale qui détermine où le payement doit se faire : c'est au domicile du débiteur lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent (art. 1247); et, dans le silence de la convention, les parties sont censées s'en rapporter à la loi, la loi tenant lieu de convention. La cour de Bruxelles a jugé, au contraire, que l'usage constant étant que le preneur doit payer son loyer au domicile du propriétaire, il faut en induire que telle a été l'intention des parties contractantes (3). Un arrêt postérieur de la même cour rétablit les vrais principes. En droit, la question est décidée par l'article 1247; les parties contractantes peuvent déroger à la loi; mais sont-elles censées y avoir dérogé par

(1) Pothier, *Du louage*, n° 135. Mouricault, Rapport, n° 8 (Locré, t. VII, p. 200).
(2) Liége, 31 juillet 1847 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 260), et 6 février 1846 (*Pasicrisie*, 1847, 2, 222).
(3) Bruxelles, 1er juin 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 144).

cela seul qu'il y aurait un usage contraire? Non; s'agit-il d'un usage antérieur au code civil, il est abrogé; l'usage est-il postérieur, il n'a pas pu déroger à la loi; la seule exception est donc celle qui résulte de la convention des parties contractantes. L'exception pourrait, à la rigueur, être admise si elle résultait des faits, tels que l'exécution que les parties donnent à la convention. Dans l'espèce jugée par la cour de Bruxelles, on alléguait que le preneur avait toujours payé les loyers au domicile du propriétaire; la cour répond que le bail était trop récent pour que l'on puisse alléguer que le défendeur était dans l'usage de payer son loyer au domicile du bailleur; et que si même cet usage était établi, ce ne serait qu'un procédé qui ne pourrait détruire le droit du locataire (1). Le dernier considérant est peut-être trop absolu. Ce peut être un procédé, ce peut aussi être une convention tacite: le juge doit décider d'après les circonstances de la cause.

La question est très-importante lorsque le bail stipule que le contrat sera résolu de plein droit par le seul fait que le prix ne sera pas payé aux époques convenues. Si le loyer est portable, le bail sera résilié par cela seul que le locataire n'aura pas payé; mais si le loyer est quérable, il faut que le bailleur se présente chez le preneur pour le toucher, et c'est seulement quand il se sera présenté et que le preneur n'aura pas payé que le bail sera résolu (2). Il importe donc beaucoup de savoir s'il y a une convention qui déroge à la règle de l'article 1247. L'acte porte que le prix sera payable en mains du bailleur ou de son receveur, sans ajouter que ce sera au domicile du bailleur ou du receveur; il a été jugé que cette clause ne dérogeait pas à l'article 1247; on peut, en effet, l'interpréter en ce sens qu'elle avait pour objet d'autoriser le payement entre les mains du receveur; or, il est d'usage que les receveurs touchent le prix au domicile du locataire (3).

(1) Bruxelles, 10 février 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 24), sur les conclusions de l'avocat général De Cuyper.
(2) Bruxelles, 5 août 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 234).
(3) Liége, 3 juillet 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 173).

238. Si l'acte stipule que le payement se fera au domicile du bailleur, et si celui-ci change de domicile pendant le cours du bail, le preneur sera-t-il obligé de payer au nouveau domicile? Nous avons examiné la question de principe, au titre des *Obligations*. Il a été jugé, conformément à l'opinion que nous avons admise, que le preneur n'était pas tenu de payer au domicile qu'il plairait au bailleur de prendre, parce que la condition du débiteur ne doit pas être aggravée par le fait du créancier. La convention ne pouvant plus recevoir d'exécution, les parties rentrent sous l'empire du droit commun et, par suite, le payement se fera au domicile du locataire (1). Si le bailleur veut que le payement continue à se faire au domicile qu'il avait lors du contrat, il doit élire un domicile dans la ville qu'il quitte. Il en serait de même, et par identité de raison, si le bailleur venait à mourir et que ses héritiers eussent un domicile différent de celui de leur auteur (2).

239. Comment se prouve le payement? D'après le droit commun. Dans l'ancienne jurisprudence, on admettait une présomption en vertu de laquelle les quittances de trois années consécutives établissaient une présomption du payement des années précédentes. Il est, en effet, probable que le créancier ne recevrait pas pendant trois années de suite les annuités qui lui sont dues, si les anciens arrérages n'avaient pas été payés. Le code n'ayant pas reproduit cette présomption, on ne peut plus l'admettre à titre de présomption légale, mais le juge pourrait se prévaloir de cette probabilité, comme de toute autre, dans les cas où la loi lui permet de décider d'après de simples présomptions, c'est-à-dire dans les cas où la preuve testimoniale est admise (art. 1353) (3).

La cour de cassation a appliqué ce principe dans l'espèce suivante. Un sous-locataire paye entre les mains du bailleur principal le loyer dû pour l'un des termes de l'année. Le sous-bailleur lui réclame les loyers échus antérieurement : on demande si le sous-locataire pourra prou-

(1) Gand, 28 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 96).
(2) Bruxelles, 2 février 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 95).
(3) Pothier, *Du louage*, n° 179. Troplong, *Du louage*, n° 378.

ver par simples présomptions que ces loyers sont acquittés et s'il peut, à ce titre, invoquer la probabilité résultant du payement du terme postérieur. Cette présomption avait été admise par le premier juge. L'erreur était évidente et la décision a dû être cassée; le montant de la créance litigieuse dépassait 150 francs, il n'y avait pas de commencement de preuve par écrit; donc la preuve par témoins n'était pas recevable et, par suite, le juge ne pouvait pas admettre de simples présomptions (1).

240. Aux termes de l'article 1726, le preneur a droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail, lorsqu'il est troublé dans sa jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds. Cela suppose que l'action a abouti à une éviction partielle. On demande si le seul fait du trouble autorise le preneur à suspendre le payement des loyers et fermages. L'article 1653 donne ce droit à l'acheteur; et, à raison de l'analogie qui existe entre la vente et le louage, il faut appliquer cette disposition au bail, sauf au bailleur à user, de son côté, du droit que ledit article donne au vendeur d'offrir caution (2).

241. Le preneur est tenu de payer le loyer pour toute la durée du bail, mais le loyer n'est dû qu'à raison de la jouissance; du moment que la jouissance devient impossible, le prix cesse d'être dû. Il en est ainsi lorsque la chose louée vient à périr, quand même la perte serait imputable au preneur; il devrait, dans ce cas, payer la valeur de la chose louée; mais, à partir de la perte, les loyers cesseraient de courir (3).

242. Quand le bailleur réclame le payement du prix, il arrive souvent que le preneur lui oppose des exceptions: tantôt une demande reconventionnelle, tantôt l'inexécution des obligations que le contrat impose au demandeur. Ces exceptions sont-elles recevables? Il faut distinguer. Il va sans dire que si le preneur a une créance liquide et

(1) Cassation, 18 juillet 1854 (Dalloz, 1854, 1, 311).
(2) Jugement du tribunal de Bruxelles, 13 février 1847 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 213).
(3) Comparez cassation, 26 mai 1863 (Dalloz, 1863, 1, 471).

exigible contre le bailleur, il peut invoquer la compensation. Mais si la créance n'est pas exigible, ou si elle n'est pas liquide, le preneur doit payer ce qu'il doit. Il est certain que la compensation ne peut pas être opposée quand la créance n'est pas exigible. Telles seraient les impenses que le preneur aurait faites sur l'immeuble ; en supposant que, de ce chef, il ait droit à une indemnité, il ne peut la réclamer qu'à la fin du bail quand il s'agit de travaux d'amélioration ; car le bailleur ne doit que la plus-value qui en résulte à l'époque où la chose louée lui est restituée (1). Si la dette n'est pas liquide, la compensation est également impossible ; mais il y a lieu, dans ce cas, à une demande reconventionnelle ; naît alors la question de savoir si cette demande peut être admise par le juge à titre de compensation facultative ou judiciaire. Nous avons examiné la question de principe, au titre des *Obligations*. Il a été jugé que le fermier actionné en payement du prix ne peut pas demander que le payement soit suspendu en réclamant des dommages-intérêts par voie de reconvention ; dans l'espèce, il n'y avait pas de doute, car la prétention du fermier avait déjà donné lieu à des contestations, elle ne pouvait pas être jugée promptement ; dès lors il devait payer, sauf à poursuivre la demande reconventionnelle de dommages-intérêts pour défaut de réparations (2).

243. La question est tout autre lorsque le fait de l'inexécution des engagements contractés par le bailleur est constant : peut-il, dans ce cas, réclamer le payement du prix, alors qu'il ne remplit pas lui-même ses obligations envers le preneur ? En principe, il faut décider que, le louage étant un contrat synallagmatique, l'une des parties ne peut pas contraindre l'autre à exécuter ses engagements quand elle-même ne satisfait pas aux obligations que le bail lui impose. C'est sur ce principe qu'est fondée la condition résolutoire tacite ; or, si la partie à l'égard de laquelle le contrat n'a pas été exécuté peut en demander la

(1) Aix, 16 janvier 1871 (Dalloz, 1872, 2, 27).
(2) Liége, 24 mai 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 149).

résolution, il serait contradictoire de l'obliger à l'exécuter. La cour de Bruxelles a appliqué ce principe au bail. Le preneur est tenu de payer le prix aux termes convenus ; de son côté, le bailleur est obligé d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ; s'il ne fait pas les réparations nécessaires, pourra-t-il néanmoins obliger le preneur à payer le prix? Celui-ci aurait le droit de demander la résolution du contrat ; et s'il la demandait et que le tribunal la prononçât, il ne pourrait certes pas être question du payement des loyers. Alors même qu'il n'agit pas en résolution, il peut opposer à la demande du bailleur qu'il doit les loyers comme prix de la jouissance de la chose; or, si la chose louée n'est pas entretenue en bon état, il n'a pas la jouissance à laquelle il a droit : peut-il être tenu de payer une jouissance que le bailleur s'est obligé de lui procurer, et qu'il ne lui procure point (1)?

Cette doctrine nous paraît incontestable, pourvu qu'il soit constant que le bailleur ne remplit pas ses engagements. Sa créance est certaine, et le preneur ne peut pas se dispenser de payer ce qu'il doit par la simple allégation que le bailleur a négligé de faire les réparations nécessaires. Si réellement le bailleur refuse de faire les réparations, le preneur doit constater son refus par une mise en demeure, afin de se procurer une preuve de l'inexécution des engagements du bailleur. Mais si le preneur n'a pas même réclamé l'exécution de ces obligations, et si l'inexécution est contestée, sans que le preneur précise des faits et en offre la preuve, le juge doit le condamner à payer les loyers.

La cour de Paris a fait une distinction ; si le preneur continue à jouir de la plus grande partie de la chose louée, il doit payer le loyer (2). Cela nous paraît arbitraire. L'inexécution des engagements du bailleur, quand même elle ne serait que partielle, autorise le preneur à deman-

(1) Bruxelles, 16 novembre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 293); 16 avril 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 90), et 27 mai 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 216). Rejet de la cour de cassation de Belgique, 26 juillet 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1, 222).
(2) Paris, 4 juillet 1868 (Dalloz, 1868, 2, 247).

der, soit la résolution du bail, soit une diminution du prix ou des dommages-intérêts. Dès lors cette inexécution doit suffire pour que le juge suspende le payement des loyers. Il n'y a pas, en cette matière, un plus et un moins. Quand le bailleur ne remplit pas les obligations que le contrat lui impose, il ne peut pas forcer le preneur à remplir les siennes.

§ II. *Des frais et loyaux coûts.*

244. Aux termes de l'article 1593, les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. Par analogie il faut décider que ces mêmes frais sont à la charge du preneur. Quels sont ces frais? Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre de la *Vente.*

§ III. *Des contributions.*

245. D'après la loi du 3 frimaire an VII, le preneur est tenu de la contribution foncière envers l'État, il n'en est pas tenu à l'égard du bailleur. Elle frappe la propriété, et non la jouissance; elle doit donc être à charge du propriétaire. Si l'Etat peut s'adresser au détenteur de l'immeuble, c'est pour faciliter le recouvrement des impôts. De là suit que le preneur peut porter en déduction de son prix le montant de la contribution foncière qu'il a été obligé de payer sur les poursuites du fisc (1).

L'application du principe soulève des difficultés sérieuses en ce qui concerne les constructions que le preneur élève sur le fonds. Sont-elles la propriété du bailleur par droit d'accession? ou appartiennent-elles au preneur? constituent-elles un droit mobilier ou immobilier? Cette dernière question a été examinée, au titre de la *Distinction des biens,* et nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur la première (2).

(1) Loi du 3 frimaire an VII, art. 147. Duranton, t. XVII, p. 56, n° 74.
(2) Voyez le tome V de mes *Principes,* nos 415 et 416.

D'ordinaire le bail s'explique sur les constructions que le preneur fera. Si, d'après le contrat, ces constructions doivent rester au bailleur, le preneur n'y a qu'un droit de jouissance et, par suite, la contribution foncière doit être supportée par le bailleur, lequel devient, en ce cas, propriétaire par accession du moment que les constructions sont faites (1).

246. « La contribution des portes et fenêtres, dit une loi du 12 frimaire an VII (art. 12), sera exigible contre les propriétaires, fermiers et locataires principaux de maisons, bâtiments et usines, sauf leur recours contre les locataires particuliers pour le remboursement de la somme due à raison des locaux occupés. » Il en résulte que cette contribution, dite personnelle, est due par le preneur, quoiqu'elle soit exigible contre le propriétaire; de là le recours qui est donné à celui-ci contre le locataire. La cour de cassation a jugé que cela est de droit, sans qu'il soit besoin de stipulations particulières, et alors même que le bailleur aurait donné pendant deux ans des quittances, sans réclamer le remboursement de ses avances et sans faire de réserves. Il est inutile de mentionner dans le bail l'obligation du preneur, puisqu'elle est réglée par la loi; et, en recevant le montant des loyers qui lui sont dus, le propriétaire ne renonce pas au recours que la loi lui assure pour le remboursement de la contribution, puisqu'il a, en principe, trente ans pour agir (2).

247. Aucune loi ne parle des impositions extraordinaires dont l'immeuble loué serait frappé. Il suffit qu'elles soient imposées sur la propriété pour que le propriétaire doive les supporter. En effet, dit Pothier, le propriétaire qui loue son héritage en conserve non-seulement la propriété, mais encore la possession et la jouissance, car il en jouit par son fermier ou locataire, les fermages et loyers lui tiennent lieu de jouissance et de possession. Pothier en conclut que c'est le bailleur qui doit supporter toutes les charges de l'héritage, et non le preneur, qui ne

(1) Paris, 15 décembre 1865 (Dalloz, 1866, 5, 287, n° 1). Comparez cassation, 8 juillet 1831 (Dalloz, 1831, 1, 198).
(2) Cassation, 26 octobre 1814 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 352).

possède pas proprement le fonds loué, il n'en a la possession qu'au nom de celui de qui il tient la chose à bail (1).

Il va sans dire que le contrat peut déroger au droit commun, mais parfois le législateur ne tient aucun compte de ces dérogations quand, à raison des circonstances politiques, il veut frapper exclusivement la propriété immobilière. Ainsi la loi française du 16 mars 1848 a mis la contribution établie sur les biens-fonds à la charge du propriétaire seul, nonobstant toutes stipulations contraires qui pourraient se trouver dans les baux.

§ IV. *Mode de jouissance.*

248. L'article 1728 impose deux obligations au preneur en ce qui concerne la jouissance. Il doit : 1° user de la chose en bon père de famille, et 2° il en doit user suivant la destination qui lui a été donnée.

N° 1. LE PRENEUR DOIT JOUIR EN BON PÈRE DE FAMILLE.

249. Tout débiteur doit remplir ses obligations avec les soins d'un bon père de famille; or, le preneur est débiteur quant à la jouissance, car il jouit d'une chose qui ne lui appartient pas et qu'il doit restituer à la fin du bail. De là le principe formulé par Pothier : « Le preneur doit jouir et user de la chose qui lui est louée comme un bon père de famille se sert de la sienne propre; il doit avoir le même soin pour la conserver qu'un bon et soigneux père de famille aurait pour la chose qui lui appartient. » Le principe a surtout une grande importance en ce qui concerne les baux de biens ruraux. Pothier en fait l'application en ces termes : « Le fermier doit bien façonner les terres en saison convenable. Il ne lui est pas permis de les charger, de les dessaisonner; il doit avoir des bestiaux en quantité suffisante pour exploiter la ferme. Il lui

(1) Pothier, *Du louage*, n° 211. Merlin, *Répertoire*, au mot *Bail*, § IX, n° IV.

est expressément défendu de divertir aucuns fumiers et aucunes pailles de la métairie, tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés à l'engrais des terres (1). »

250. Si le preneur n'use pas en bon père de famille, il y a abus; nous dirons plus loin quels sont, en ce cas, les droits du propriétaire. Il faut d'abord constater quand il y a abus. Il ne suffit pas qu'il y ait dommage causé par le mode de jouissance du preneur; s'il a le droit de faire ce qu'il fait, il n'est pas responsable du préjudice qui en résulte. Le preneur établit une brasserie sur le fonds loué; le propriétaire l'actionne en résiliation du bail et en dommages-intérêts. Mais l'enquête, les termes du contrat et les circonstances de la cause prouvaient que le locataire avait usé de son droit. La cour de Gand décida que le propriétaire, ayant autorisé le preneur à faire cet établissement, ne pouvait pas se plaindre du dommage qui en est le résultat nécessaire. Si la loi permet la résiliation du bail pour un usage dommageable, elle suppose que cet usage est réprouvé, que c'est un abus, et un usage prévu comme conséquence de la convention ne saurait être considéré comme une jouissance abusive (2).

Un propriétaire loue sa maison, située sur les boulevards extérieurs de Paris, à un marchand de vin; il s'oppose à ce que le locataire fasse danser certains jours de la semaine dans les lieux loués. La cour de Paris rejeta sa demande, en se fondant sur l'usage général des marchands de vin établis sur les boulevards. Il n'y avait pas abus, il y avait exercice d'un droit dérivant de la convention tacite des parties. Les plafonds ou planchers étaient, à la vérité, fatigués par ce mode de jouissance; de là un dommage pour le propriétaire; mais celui-ci ne pouvait pas s'en plaindre, puisque c'était la conséquence nécessaire de l'usage de la chose qu'il avait permis au preneur; il devait prévoir ce préjudice et insérer dans le bail une clause prohibitive (3).

251. Il y a des faits d'abus sur lesquels il n'y a aucun

(1) Pothier, *Du louage*, n° 190.
(2) Gand, 28 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1850, 2. 96).
(3) Paris, 10 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 286, 3°).

doute, dès qu'il est constant qu'ils sont l'œuvre du locataire. Des bruits nocturnes et violents se font entendre dans la partie de la maison qui est occupée par un locataire; tous les témoins de l'enquête qualifièrent le tapage d'infernal; le repos des autres locataires en était troublé, et ils menaçaient de quitter la maison. L'abus était certain, il n'y avait de contestation que sur le point de savoir qui était l'auteur du fait abusif. La cour décida que c'était le locataire dans les appartements duquel le bruit se faisait entendre (1).

252. En disant que le preneur doit jouir en bon père de famille, la loi l'oblige implicitement à occuper les lieux loués. Il ne lui est pas permis de les quitter, quand même il continuerait à payer son prix; le non-usage de la chose louée peut être préjudiciable au propriétaire; et dès que le preneur cause un dommage en ne remplissant pas ses obligations, il est responsable (2). Il en est ainsi, notamment, quand il s'agit d'un établissement commercial, tel qu'un hôtel (3) En ne jouissant pas, les servitudes établies au profit du fonds loué peuvent s'éteindre par le non-usage, ou le propriétaire du fonds servant peut apporter des restrictions aux droits de l'héritage dominant; l'inaction du preneur entraîne sa responsabilité (4).

253. Le preneur doit jouir en bon père de famille. Est-ce à dire qu'il ait le droit de faire tout ce qui serait un acte de bonne jouissance? Non, certes. Il jouit de la chose d'autrui, et il doit la rendre telle qu'il l'a reçue (art. 1731). De là suit qu'il ne peut faire aucun changement à la chose louée. Ce principe ne doit pas être entendu en ce sens que le preneur ne puisse apporter aucune modification à la chose, quand même elle serait nécessaire ou utile à sa jouissance. Ayant le droit de jouir, il faut qu'il ait la faculté d'accommoder la chose à ses convenances, à ses besoins; seulement, à la fin du bail, il est tenu de rétablir les lieux dans leur ancien état si le bail-

(1) Bordeaux, 25 août 1836 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 286, 2°).
(2) Douai, 8 février 1854 (Dalloz, 1855. 2. 3).
(3) Liége, 21 février 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2. 50).
(4) Gand, 31 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 394).

leur l'exige. Cette interprétation de la règle est de tradition, et l'usage est conforme à la doctrine (1).

254. L'application du principe aux machines d'un établissement industriel soulève des difficultés sérieuses. Il y a deux intérêts contraires en présence et deux tendances diverses. Le propriétaire tient à la stabilité, il redoute toute innovation qui pourrait compromettre la conservation de sa chose. L'industriel est obligé de suivre les progrès de l'industrie, il doit innover sous peine de périr, et il trouve son intérêt à mettre en pratique les découvertes qui augmentent ses profits, quand même les bâtiments en souffriraient. Cela est très-bien quand il en a la libre disposition comme propriétaire; il gagnera plus comme industriel qu'il ne perd comme propriétaire. Mais il n'a pas le droit de sacrifier la chose d'autrui à ses innovations. Ici éclate le conflit; il a donné lieu à des décisions contradictoires. La propriété commence par résister aux changements les plus utiles, mais la concurrence force les industriels à marcher dans la voie du progrès; et la propriété finit par céder si elle ne veut pas rester stérile.

Il n'y a guère de doute sur le droit du preneur quand il loue un établissement industriel, ou quand la chose louée est destinée à l'exercice d'une industrie qui exige l'emploi de machines. Qui veut la fin veut les moyens : si le propriétaire ne veut pas de machines dans les lieux qu'il loue, il ne doit pas les donner à bail à un industriel. Le preneur se borne à établir des machines usitées, seulement il doit changer les lieux, pratiquer des ouvertures dans un mur, y placer des vitraux, occuper une partie du jardin pour l'utilité de son industrie. Toutes ces innovations ne sont que temporaires, en ce sens que la chose louée peut être facilement remise dans son état primitif, à la fin du bail, sans préjudice pour le propriétaire. Dès lors celui-ci n'a pas le droit de se plaindre (2).

Mais le conflit devient plus sérieux lorsque le mouvement des machines compromet la solidité de la maison,

(1) Duranton, t. XVII, p. 73, n° 97. Duvergier, t. I, p. 378, n° 398).
(2) Rennes, 28 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 279).

surtout quand ces machines, d'invention nouvelle, peuvent occasionner des accidents. Telles sont les machines à vapeur. Nous allons assister à la lutte. Le droit de propriété commença par l'emporter. Une maison est louée à un teinturier ; celui-ci substitue aux anciens procédés des appareils nouveaux, une chaudière à vapeur. En a-t-il le droit? Non, dit la cour de Lyon, dans un arrêt de 1847. Placée dans un des grands centres industriels, la cour ne méconnaît pas l'intérêt qui s'attache aux progrès de l'industrie ; le propriétaire lui-même, qui ne trouve que des locataires industriels, est intéressé à la prospérité de l'établissement exploité dans les lieux qu'il a loués. Mais le droit du propriétaire domine l'intérêt de l'industrie ; ce droit ne permet pas au preneur de remplacer, sans le consentement du bailleur, des procédés simples par des machines qui présentent des chances de danger tellement sérieuses, que le législateur n'en permet l'établissement que sous la condition d'une autorisation subordonnée à des travaux qui doivent diminuer le danger, mais qui ne peuvent pas toujours le prévenir. Le preneur n'a pas le droit de faire des innovations qui menacent la vie et la propriété des habitants de la maison et portent, par conséquent, atteinte au droit de propriété (1). Même décision en 1852 ; mais déjà le tribunal de première instance s'était prononcé en faveur du preneur ; la décision fut réformée en appel. Le bail faisait une réserve qui paraissait décisive : tout en permettant aux locataires de faire dans les lieux loués toutes les constructions qu'ils jugeraient convenables, à la charge de rétablir la chose dans son état primitif à la fin du bail, l'acte ajoutait que néanmoins ces innovations ne pourraient porter aucun préjudice à la propriété. Or, dit la cour, il est hors de doute que l'établissement d'une machine à vapeur soit pour la maison un véritable danger, laissant en perspective un sinistre possible et portant par tous ses inconvénients une perturbation dans les locations ; c'est là un véritable préjudice pour la propriété, dont le bailleur a entendu se garantir.

(1) Lyon, 26 janvier 1847 (Dalloz, 1852, 2, 233).

En conséquence, la cour ordonna la destruction de la machine à vapeur (1).

En 1860, le tribunal de première instance de Dijon se prononça en faveur de l'industrie, et la cour confirma la décision. Le bail était consenti à un imprimeur et ne contenait aucune réserve spéciale; donc, dit le premier juge, le bailleur devait s'attendre à ce que le locataire profiterait de toutes les découvertes qui pouvaient perfectionner son industrie, notamment de la machine à vapeur, qui était déjà en usage dans plusieurs villes. Il est impossible d'admettre qu'un imprimeur intelligent et entreprenant, et faisant un bail de vingt ans pour un prix élevé, se soit condamné à rester au-dessous du progrès général, en s'exposant à ne pouvoir soutenir la concurrence. Le tribunal conclut qu'il est évident que le preneur a usé de la chose en bon père de famille (2). Sans doute, comme industriel. Mais il n'est pas question, dans le jugement, des droits du propriétaire. Peut-on les méconnaître?

La cour de Paris a essayé de concilier les intérêts de l'industrie et les droits de la propriété. Un orfévre introduit dans le sous-sol de la maison louée une machine à vapeur de la troisième catégorie, c'est-à-dire une de celles qui peuvent être établies dans les maisons habitées sur une simple déclaration faite à l'autorité administrative. Le propriétaire en demande la suppression, parce qu'elle est préjudiciable à la maison et aux autres locataires. On voit par les considérants de la décision quel est l'embarras du juge; il n'accueille pas la demande et il ne la rejette pas, il ordonne une expertise. Les sympathies du tribunal sont pour l'industriel. « Par suite des progrès de l'industrie, dit-il, la machine à vapeur a été substituée dans beaucoup d'ateliers d'orfévrerie à la roue mue par les bras de l'homme; défendre d'une manière absolue l'emploi de ce nouveau moteur, en dehors de tout inconvénient ou de tout danger constaté, serait porter à l'industrie des entraves préjudiciables, sans motif et sans

(1) Lyon, 6 janvier 1852 (Dalloz, 1853, 2, 79).
(2) Dijon, 3 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 2, 181).

intérêt. » Le tribunal ordonne, en conséquence, que des experts constateront : 1° si la machine répand dans toute la maison des odeurs nauséabondes et malsaines de nature à porter atteinte à la *santé* des autres locataires et à rendre *inhabitables* les appartements de la maison, notamment pour le locataire de l'entre-sol; 2° l'intensité et la durée moyenne du bruit produit par le fonctionnement de la machine; si le bruit arrive aux étages supérieurs et dans quelles conditions; si le fonctionnement de la machine donne des secousses dans la maison, ébranle les vitres et les meubles, et imprime à la maison des secousses qui la détériorent et en menacent la solidité; 3° enfin si la présence seule de la machine dans le sous-sol et dans les conditions où elle fonctionne présente pour la sûreté des locataires et pour l'immeuble des dangers qui devraient en faire ordonner la suppression. Le jugement était aussi restrictif que possible pour le propriétaire; celui-ci interjeta appel; la cour confirma, en adoptant les motifs des premiers juges (1).

Nous croyons que la cause de l'industrie est gagnée, dans les limites où elle peut l'emporter. Quand l'industrie occupe seule la chose louée, l'industriel doit avoir le droit d'introduire les découvertes dans les appareils : c'est pour lui une condition de vie. Si le fonctionnement des machines est de nature à nuire à la solidité de la maison, c'est aux parties à prévoir cet inconvénient et à fixer le loyer en conséquence ; mais si le propriétaire consent à ce qu'une industrie soit exercée dans le fonds qu'il loue, il doit aussi en accepter les conséquences. Le conflit entre la propriété et l'industrie n'existe réellement que pour les petites industries qui s'exercent dans une maison habitée par d'autres locataires; dans ce cas, il faut procéder comme l'a fait le tribunal de la Seine : ne pas sacrifier l'industrie aux légers inconvénients qui résultent du bruit des machines, mais aussi ne pas sacrifier la propriété à l'industrie, quand le préjudice est réel et non prévu, au moins tacitement, lors du contrat.

(1) Paris, 8 novembre 1866 (Dalloz, 1866, 2, 227).

255. Le même conflit et la même lutte se sont présentés quand il s'est agi d'introduire l'éclairage au gaz. Il y eut résistance de la part des propriétaires, et la jurisprudence se prononça d'abord en leur faveur. Dans une espèce jugée par la cour de Paris en 1851, il s'agissait d'un rez-de-chaussée loué pour l'exploitation d'un restaurant; le propriétaire s'opposa à ce que le preneur y établît le gaz. Ce mode d'éclairage, dit la cour de Paris, à raison des désordres et des inconvénients qu'il peut présenter au regard du propriétaire, doit être l'objet de conventions spéciales entre les parties; le locataire ne peut l'introduire qu'avec le consentement exprès du bailleur. Or, le propriétaire, loin de consentir à des innovations quelconques, avait interdit au preneur de faire ou d'apporter, dans les lieux loués, aucun changement sans son autorisation préalable (1).

C'est le droit strict; il doit céder devant les nécessités de la civilisation. Quand tout le monde éclaire au gaz, comment les propriétaires pourraient-ils s'opposer à ce que les locataires profitent de cette merveilleuse découverte? En 1862, la cour de Paris rendit un nouvel arrêt qui constate le progrès, et quand le progrès est général, il entraîne même les conservateurs par excellence, les propriétaires. On lit dans le jugement rendu par le premier juge : que le droit de se chauffer et de s'éclairer, de quelque façon que ce soit, appartient aux locataires, pourvu qu'il ne résulte du mode adopté ni danger ni inconvénient », sauf aux bailleurs à inscrire une clause prohibitive dans le bail. Il s'agissait d'une boutique. La cour dit, en confirmant le jugement, que, de 1850 à 1860, l'usage de l'éclairage au gaz s'est généralement répandu dans les magasins de la rue où était située la maison louée. Dans ces circonstances, on doit admettre que le propriétaire a tacitement autorisé le locataire de la boutique à user du gaz, comme en usent la plupart des locataires du même quartier. L'arrêt ajoute qu'il n'était pas justifié que les travaux exécutés pour la pose des appa-

(1) Paris, 22 décembre 1851 (Dalloz, 1852, 2, 233).

reils d'éclairage eussent porté atteinte à la solidité de la maison (1).

256. La jouissance du preneur donne encore lieu à une question controversée. Bail d'une carrière située dans l'intérieur de la ville de Grenoble; le contrat était fait pour vingt ans moyennant un loyer de 4,500 francs. Trois ans après, on commença la construction de nouvelles fortifications, ce qui procura un grand débit aux preneurs; ils augmentèrent leur exploitation et réalisèrent des bénéfices considérables. Action du propriétaire tendant à la résiliation du bail ou à une indemnité. La cour maintint le bail et ordonna que la moitié du bénéfice net des fournitures faites et à faire pour les nouveaux remparts serait attribuée aux bailleurs. Cette décision a été critiquée par Duvergier; puis Troplong, qui aime à critiquer Duvergier, et Marcadé, qui aime à critiquer tout le monde, sont intervenus dans le débat. Il est certain que l'arrêt est assez mal rédigé; il semble considérer le bénéfice imprévu que faisaient les preneurs comme un avantage fortuit dont les bailleurs devaient profiter, de même que le bailleur supporte la perte fortuite de la récolte en vertu de l'article 1769. Sur ce point, l'erreur est évidente. On peut justifier l'arrêt en lui donnant une autre interprétation, dont les éléments se trouvent, du reste, dans la décision de la cour. Celui qui loue une carrière paye un prix proportionné à la valeur des produits annuels; ces produits dépendent de la consommation ordinaire, c'est dans ces conditions que le bail litigieux avait été fait; la consommation ayant augmenté, l'extraction dépassa les prévisions et les calculs des parties contractantes, donc le prix ne se trouvait plus en rapport avec la jouissance; la jouissance s'étendant, le prix devait aussi augmenter (2). Il y a une autre difficulté qui n'a pas été soulevée : le contrat qualifié de bail était-il un louage? Dans l'opinion que nous avons enseignée, c'était plutôt une vente; mais quel était l'objet de la vente? Ce n'était pas la carrière, mais les

(1) Paris, 29 novembre 1862 (Dalloz, 1862, 2, 208).

(2) Grenoble, 5 mars 1835 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 285. Duvergier, t. I, p. 384, n° 404. Troplong, n° 239. Marcadé, t. VI, p. 460, note 2.

produits annuels de la carrière, calculés d'après les besoins de la consommation ordinaire. L'acheteur pouvait-il extraire plus et épuiser la carrière? Non, c'eût été dénaturer le contrat. Cette manière de décider la contestation aboutit au même résultat que l'arrêt de Grenoble, mais elle nous paraît plus juridique.

N° 2. LE PRENEUR DOIT JOUIR DE LA CHOSE D'APRÈS SA DESTINATION.

257. Aux termes de l'article 1728, « le preneur est tenu d'user de la chose louée suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention. » Quand le contrat détermine la destination, il y a une loi que le preneur doit observer comme toutes les autres clauses de la convention. Si les parties contractantes n'ont pas fait de convention expresse sur l'usage auquel la chose est destinée, le code veut que l'on consulte les circonstances de la cause. Cela implique qu'il y a toujours une destination convenue, soit expressément soit tacitement. En effet, la destination de la chose louée est de l'essence du contrat de louage. D'une part, les obligations du bailleur en dépendent, car il est tenu d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée; il faut donc que cet usage soit convenu par les parties. D'autre part, la jouissance du preneur est limitée par la destination de la chose louée, elle diffère selon cette destination; il faut donc que les parties soient d'accord sur ce point. Comment la destination de la chose sera-t-elle constatée, à défaut de convention? L'article 1728 répond « qu'elle sera présumée d'après les circonstances ». C'est sur la proposition du Tribunat que le principe a été formulé en ces termes; on lit dans ses Observations : « Le projet portait que le preneur était tenu d'user de la chose louée suivant la destination qui lui avait été donnée par le bail ou par l'*usage*, à défaut de convention. On a pensé que ces mots *par l'usage* ne disaient point assez. Par exemple, si une maison, qui jusqu'alors était occupée par un boulanger et servait à son état, est louée ensuite à un serrurier,

le bailleur n'ignorant pas que tel est l'état du nouveau locataire, il ne pourra empêcher le serrurier d'employer la chose louée à cette nouvelle destination. Il ne pourra l'empêcher, quoique le bail ne contienne aucune convention *formelle* à cet égard et que la maison n'eût pas encore été employée à l'usage d'un serrurier. Ce sont les *circonstances* qui doivent décider, toutes les fois que le bail ne s'explique point. Ces *circonstances* sont si variées, qu'elles ne sont point susceptibles d'être prévues par la loi. Le législateur ne peut que s'en rapporter, à cet égard, à la sagesse et à l'expérience des juges. »

C'est en ce sens que la loi dit que la destination de la chose est *présumée* d'après les *circonstances*, à défaut de *convention*. Cela ne veut pas dire que le juge présume la destination ; le juge ne fait jamais que constater les conventions des parties contractantes pour en assurer l'exécution. Mais les conventions peuvent être tacites. Celle qui concerne la destination de la chose louée l'est presque toujours ; les parties ne s'expliquent pas, parce que les choses parlent d'elles-mêmes : la nature des lieux loués, leur destination antérieure, la profession du preneur, quand elle est connue du bailleur, ce qui est certes le cas ordinaire, marquent avec une certitude complète à quel usage la chose est destinée ; les parties ne songent pas même à en parler, ni à l'écrire (1).

238. La destination de la chose modifie singulièrement le droit de jouissance du preneur. Il n'est pas seulement obligé de jouir en bon père de famille, il doit jouir conformément à la destination qui a été donnée à la chose louée par la loi expresse ou tacite du contrat, quand même la jouissance que le preneur voudrait y substituer ne serait pas dommageable au propriétaire. Ce n'est pas une question d'intérêt, c'est une question de droit : le propriétaire est libre de donner à sa chose une destination déterminée ; s'il y a, comme on le suppose, concours de volontés sur l'usage que le preneur doit faire de la chose louée, il ne peut pas la faire servir à un autre usage, sans qu'il

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 256, n° 175 *bis*.

y ait à considérer si cet usage cause ou non un préjudice au bailleur : la convention forme la loi des parties, et elle doit être observée comme telle.

Pothier donne un exemple qui fait connaître la portée de la règle que l'article 1728 a empruntée à la tradition. Une maison, qui a toujours été exploitée comme maison bourgeoise, est louée comme telle. Le locataire ne pourra pas en faire un cabaret, ni y établir une forge de maréchal ou de serrurier, ni une industrie quelconque : il doit l'occuper comme maison bourgeoise, sinon le bailleur pourra l'expulser (1). Vainement dirait-il que s'il y établit un café et qu'il l'achalande, la valeur locative de la maison augmentera ; le bailleur lui répondra qu'il est propriétaire, et libre, par conséquent, d'user de sa chose comme il l'entend ; que sa volonté a été que la maison continuât à être occupée bourgeoisement et que le preneur a consenti à louer la chose avec cette destination : ce qui est décisif.

259. La doctrine (2) et la jurisprudence sont en ce sens. Il a été jugé qu'un appartement destiné à l'habitation d'un locataire et de sa famille ne pouvait être sousloué à une société et, notamment, aux membres d'un cercle, parce qu'il en résultait un dommage pour le bailleur, les lieux loués étant exposés à être dégradés davantage et les autres locataires en éprouvant des inconvénients(3). Nous n'aimons pas le premier motif, parce qu'on en pourrait induire que, si le changement de destination n'était pas dommageable, le bailleur ne pourrait s'y opposer ; ce qui n'est pas exact (n° 258). La tranquillité d'une maison est troublée quand un cercle s'y établit ; à plus forte raison, si c'est un café public, ou un restaurant, ou une auberge ; et c'est cette tranquillité que le bailleur veut assurer à ses locataires en tenant la maison bourgeoisement.

Une maison, tenue jusque-là exclusivement à usage

(1) Pothier, *Du louage*, n° 189.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 481, notes 4 et 5, § 367. Troplong, n° 307.
(3) Aix, 31 janvier 1833 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 277). Comparez Paris, 23 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 2, 193).

d'habitation bourgeoise, est louée pour six ans, sans aucune clause prohibitive; le preneur cède son bail à un sous-locataire, qui établit une auberge dans les lieux loués. Action du bailleur en résiliation du contrat. Il succombe en première instance et en appel. A notre avis, les deux décisions sont mauvaises. Elles posent d'abord en principe que, le bail ne prescrivant pas un mode particulier de jouissance, le preneur ou le sous-locataire avait le droit de jouir à son gré, pourvu que la chose louée n'en souffrît pas un dommage irréparable. Ce motif est en opposition avec le texte de la loi. Toute maison louée a sa destination; si le bail ne la détermine point, c'est au juge à la déterminer d'après les circonstances. Il ne faut donc pas dire que le preneur peut jouir comme il l'entend, par cela seul que le propriétaire n'a pas prescrit une jouissance spéciale; c'est effacer l'obligation que l'article 1728, 1°, impose au locataire; et, en ajoutant que la jouissance est libre, pourvu qu'elle ne soit pas dommageable, l'arrêt confond l'abus de jouissance avec le changement de destination, comme nous le dirons plus loin. L'obligation d'user de la chose suivant sa destination est indépendante du dommage qui en peut résulter. Le dommage concerne l'abus de jouissance; on peut abuser de la jouissance tout en conservant à la chose la destination que le bail lui donne; de même que l'on peut changer la destination sans causer aucun préjudice au bailleur, ce qui n'empêche pas que le changement de destination soit une violation de la loi du contrat. La cour prévoit l'objection, mais elle y répond très-mal. Il faut examiner les circonstances, dit-elle, et voir si elles comportent un caractère suffisant de gravité pour faire admettre la résiliation. Nous répondons que si la loi, à défaut de convention, veut que le juge présume la destination d'après les circonstances, c'est pour y chercher la volonté des parties contractantes; cela n'a absolument rien de commun avec la gravité du changement. Le bail peut interdire le moindre changement de destination, il pourrait certainement prescrire que la maison sera tenue bourgeoisement; eh bien, cette destination peut aussi résulter

des circonstances, et, dans l'espèce, la volonté des parties n'était guère douteuse. Une maison, qui avait toujours été tenue bourgeoisement, est louée à un bourgeois : était-il nécessaire de dire que le locataire, étant bourgeois, devait habiter la maison bourgeoisement et que, partant, il ne pouvait pas la sous-louer à un aubergiste? En exigeant que les circonstances soient graves, la cour entend que le changement de destination doit être préjudiciable au bailleur. Ainsi, dit-elle, une maison ne peut être convertie en ateliers de maréchaux serruriers, de charpentiers, par la raison que la solidité de la maison en est atteinte. C'est toujours la même confusion entre l'obligation de jouir en bon père de famille et l'obligation d'user de la chose suivant sa destination. La destination n'est pas une question de préjudice : qu'importe donc que le changement de destination soit ou non dommageable? Il ne s'agit pas de calculer le dommage que l'affluence des voyageurs pourra causer aux papiers et aux peintures, cela regarde le mode de jouissance; la destination est tout autre chose (1).

260. Si une maison bourgeoise ne peut pas être changée en auberge, à plus forte raison le locataire n'en peut-il pas faire une maison publique. Une pareille question ne devrait pas être portée devant les tribunaux. A notre avis, cette destination ne pourrait pas même être stipulée, car ce serait vicier la convention par une cause illicite. Sans doute, si le bailleur y consent, le preneur pourra faire de sa maison un usage deshonnête, mais ce consentement ne serait pas obligatoire pour celui qui l'a donné : un établissement immoral ne peut avoir qu'une existence précaire. Il suit de là que cette destination n'est jamais légale. La cour de Bruxelles s'est bornée à dire que le changement de destination est de nature à causer un préjudice considérable à la maison qui, louée à un marchand de vin, est transformée en lieu de débauche;

(1) Bourges, 2 janvier 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 271, 2°). On cite encore un arrêt de Liége du 6 juin 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 271, 1°) comme ayant décidé la même chose. C'est une erreur. Voyez l'arrêt dans la *Pasicrisie*, 1841, 2, 58.

ce qui est évident (1). Mais là n'est pas la question; il faut voir quelle est la loi du contrat et il faut voir encore si cette loi est licite. La cour de Liége a jugé que celui qui prend la qualité de cabaretier dans un bail, alors que les registres de la police prouvent qu'il a tenu, avant le bail, une maison de débauche, commet un dol par réticence, que ce dol vicie le consentement du bailleur; ce qui est un motif de rescision du contrat. On lit dans le jugement confirmé par la cour que les gens de cette espèce ne sont sans doute pas déclarés incapables par la loi de prendre une maison à bail, mais que la bonne foi qui doit régner dans les contrats exige qu'ils fassent connaître leur qualité au propriétaire (2). A notre avis, il faut aller plus loin; les maisons publiques ne sont que tolérées, et la tolérance implique la précarité de l'établissement.

261. Lorsque la maison louée a une destination commerciale ou industrielle, le preneur ne peut pas la changer. Pothier en fait la remarque. Si un aubergiste, dit-il, prend à loyer une auberge, il est obligé de l'entretenir comme auberge pendant tout le temps du bail; sinon il est tenu des dommages-intérêts, lesquels consistent en ce que la maison est dépréciée; en effet, l'auberge cessant d'exister, l'achalandage se perd et, par suite, la maison se relouera pour un prix moins avantageux (3). Est-ce bien là le vrai motif de décider? Si le locataire ou un sous-locataire transformait l'auberge en boutique, ce changement pourrait être avantageux au bailleur, la clientèle créée par le preneur lui permettant de louer la maison à un prix plus considérable que celui qu'il retirait de la location d'une auberge; néanmoins ce changement de destination autoriserait le bailleur à demander la résiliation du bail. Il faut laisser de côté le préjudice et s'en tenir à la loi du contrat.

La jurisprudence est conforme à la doctrine traditionnelle. Une maison, exploitée depuis longtemps pour un

(1) Bruxelles, 28 juillet 1826 (*Pasicrisie*, 1826, 2, 243).
(2) Liége, 25 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 155).
(3) Pothier, *Du louage*, n° 189. Colmet de Santerre, t. VII, p. 256, n° 175 *bis*, s'exprime dans le même sens.

commerce d'épicerie, est donnée à bail, sans que l'acte dise quelle en est la destination ; mais les lieux loués y sont désignés en détail comme étant une boutique garnie de deux comptoirs en bois de chêne et ayant chacun un tiroir, de montants et rayons et de soixante-trois boîtes, servant le tout à mettre des marchandises. Le preneur sous-loue la maison à un locataire qui y établit un commerce de boulangerie. Action en résiliation du bail fondée sur ce changement de destination. La cour décida qu'il y avait contravention à la loi tacite du bail, les circonstances de la cause et les termes mêmes de l'acte prouvant que la maison avait été louée avec une destination spéciale(1) C'est là le vrai principe. La maison tenue comme boulangerie pouvait procurer au bailleur un prix aussi élevé que la maison tenue comme épicerie ; néanmoins la résiliation devait être prononcée, puisque le preneur avait contrevenu à une condition essentielle du contrat.

La cour de Paris a déduit de cette doctrine une conséquence très-logique. Quand la chose a été louée avec une destination déterminée, il ne suffit pas que le locataire y établisse le commerce ou l'industrie que les parties avaient en vue, il faut aussi qu'il continue à l'exercer jusqu'à la fin du bail. Bail d'une maison où le commerce de la droguerie pharmacie s'exploitait depuis un temps immémorial; il était dit dans l'acte que le preneur devait en user suivant sa destination. Avant la fin du bail, le locataire abandonna la maison louée et transféra son établissement dans un autre quartier, où il fixa sa demeure. Il continua à payer son loyer. Action en résiliation du bail et en dommages-intérêts. Le premier juge rejeta la demande, sa décision fut réformée en appel; la cour de Paris se borne à dire que, les lieux loués ayant été abandonnés et la maison fermée, il y avait changement de destination. En effet, la destination a, par sa nature, un caractère de permanence : ce n'est pas user de la chose suivant sa destination que de n'en pas user. Il y avait aussi préjudice, là

(1) Bourges, 4 mars 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 272, 2°). Dans le même sens, Paris, 25 mars 1817 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 272, 1°).

cour n'en parle pas ; le bail devait être résilié pour le seul fait du changement de destination, sauf à condamner, en outre, le preneur à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il causait au bailleur (1).

262. Il est parfois difficile de déterminer la destination de la chose louée. Quand elle a toujours servi à une certaine industrie, et que le locataire exerce une profession analogue, ces circonstances feront connaître la destination de la chose (2). Il ne faut pas induire de là que la chose louée ne puisse recevoir une destination nouvelle. Tout dépend de la volonté des parties contractantes, et le principe reste toujours le même : le juge doit rechercher leur intention dans les circonstances de la cause, c'est-à-dire dans les faits qui ont précédé la convention. Mais les faits mêmes peuvent être contestés, ce qui donne lieu à une nouvelle difficulté : comment les prouvera-t-on? S'il s'agit de faits matériels, la preuve testimoniale sera indéfiniment admissible; tandis que les faits juridiques ne peuvent pas se prouver par témoins quand la chose litigieuse a une valeur supérieure à 150 francs. D'ordinaire la preuve porte sur des faits purs et simples. Dans une espèce jugée par la cour de Gand, il s'agissait de savoir si le preneur avait le droit d'établir une brasserie dans les lieux loués. Il y avait d'abord des clauses de l'acte d'où l'on pouvait induire une destination industrielle. Il était fait pour trente ans ; or, un terme aussi long n'est guère stipulé qu'en vue d'un établissement important à créer par le preneur ; puis l'acte portait que tous les bâtiments que le locataire construirait resteraient à son compte, sans qu'il pût, de ce chef, réclamer aucune indemnité. Quelles étaient ces constructions que les parties avaient en vue en contractant? Elles avaient été commencées depuis plus de trois semaines avant la signature du bail : était-ce au vu et au su du bailleur ou de ses représentants? Ces faits ne pouvaient être constatés que par une enquête ; et la preuve testimoniale était admissible, puisqu'il s'agissait du fait

(1) Paris, 1er mars 1830 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 278. Comparez les autres arrêts qui y sont rapportés).
(2) Bruxelles, 20 janvier 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2, 15).

de construire et de la connaissance que le bailleur en avait; or, ces faits sont par eux-mêmes des faits purs et simples. On objectait que c'était prouver contre et outre le contenu en l'acte, preuve que la loi ne permet pas de faire par témoins (art. 1341). L'objection n'était pas sérieuse. On ne prouvait pas *contre* l'acte, puisque le bail ne contenait aucune clause relative à la destination de la chose. On ne prouvait pas *outre* l'acte, car on ne faisait qu'interpréter l'intention des parties contractantes pour déterminer l'usage qui pouvait ou devait être fait de la chose louée (1).

N° 2. SANCTION.

263. L'article 1729 sanctionne l'exécution des obligations que l'article 1728 impose au preneur; il est ainsi conçu : « Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été *destinée, ou* dont il puisse résulter un *dommage* pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. » Cette disposition a donné lieu à des interprétations contradictoires, et chaque auteur déclare la sienne *évidente;* de sorte qu'il y a une erreur évidente d'un côté ou de l'autre, ce qui doit engager les interprètes à ne pas abuser du mot d'*évidence.* Il s'agit de savoir si l'article 1729 prévoit les deux obligations très-distinctes que l'article 1728, 1°, impose au preneur. Il doit d'abord jouir en bon père de famille; puis il est tenu d'user de la chose louée suivant sa destination. Chacune de ces obligations doit avoir sa sanction; et en quoi consiste la sanction des engagements bilatéraux? L'article 1184 le dit, c'est dans la résolution du contrat; l'article 1741 le répète et l'article 1729 applique le principe de la condition résolutoire aux obligations du preneur concernant la jouissance. La loi commence par dire que le bailleur peut faire résilier le bail si le preneur emploie la chose louée à un autre *usage* que celui auquel elle a été *destinée :* voilà la sanction de la

(1) Gand, 28 avril 1846 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 96).

destination obligatoire de la chose louée. Puis elle ajoute que le bailleur peut encore demander la résiliation si le preneur emploie la chose à un usage dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur; voilà la sanction de l'obligation qui consiste à jouir en bon père de famille; la rédaction pourrait être plus claire et plus concise; toutefois le sens n'est guère douteux, nous n'osons pas dire qu'il est évident. Celui qui ne jouit pas en bon père de famille abuse, et l'abus est nécessairement un fait dommageable; de là une action en résiliation du bail fondée sur l'inexécution des engagements du preneur : quel en est le fondement? C'est le dommage causé par l'abus; s'il n'y avait pas de dommage, il n'y aurait pas d'abus, et on ne pourrait pas dire que le preneur a joui en mauvais père de famille. Il en est autrement quand le preneur emploie la chose à un autre usage que celui auquel elle a été destinée; dans ce cas, il viole la loi du contrat, et c'est à raison de cette violation que le bailleur peut agir en résolution, sans qu'il soit tenu de prouver que le changement de destination lui est préjudiciable (n° 262); le bailleur ne fonde pas sa demande sur le dommage qui est résulté du changement de destination, il la fonde sur ce que le preneur a fait ce qu'il n'avait point le droit de faire (1).

Cette interprétation s'appuie sur le texte de l'article 1729; la loi emploie la disjonctive *ou* pour marquer qu'elle prévoit deux cas distincts. On a prétendu que le législateur s'est trompé, et qu'au lieu de la disjonctive *ou*, il faut mettre la conjonctive *et*. Cela est *évident*, dit Duranton; car si c'est suivant la destination de la chose que le preneur en use, il n'y a pas à examiner s'il en résulte ou non un dommage pour le bailleur, ce dommage n'est pas même supposable. Quoi! dit Marcadé, on ne peut pas supposer un usage dommageable quand le preneur emploie la chose à l'usage auquel elle a été destinée! N'est-ce pas un usage dommageable que celui que le preneur

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 482, note 8, § 367. Marcadé, t. VI, p. 460, n° I, de l'article 1729.

fait de la chose quand il en use en mauvais père de famille? Le fermier qui laisse envahir les terres par les mauvaises herbes, le locataire qui ne fait pas les réparations locatives, usent de la chose suivant sa destination, mais ils en usent mal; donc ils ne remplissent pas l'obligation qui leur incombe de jouir en bons pères de famille et, partant, il y a lieu à résiliation. Nous sommes étonné que Duvergier ait accepté l'interprétation de Duranton, tout en avouant qu'elle conduit à des conséquences inacceptables (1). D'abord elle change arbitrairement le texte de la loi, ce que l'interprète ne peut jamais faire, à moins qu'il ne soit prouvé que le législateur s'est trompé. Or, dans l'espèce, c'est l'interprète qui se trompe. Et l'erreur est grave, car voici à quoi elle aboutit : c'est que l'article 1729 ne prévoit qu'une hypothèse, celle d'un usage dommageable; d'où l'on devrait conclure que si le changement de destination n'est pas dommageable, il n'y a pas lieu à résolution. Ainsi la violation la plus manifeste de la loi du contrat ne permettrait pas au bailleur de demander la résolution du bail! Duvergier invoque, à l'appui de son opinion, le rapport que Mouricault a fait au Tribunat; le rapporteur se sert effectivement de la conjonctive *et*. Nous récusons cette autorité, les orateurs qui exposent les motifs d'un projet de loi n'ont pas le droit d'en altérer le texte; et s'ils le font, il faut dire qu'ils se trompent, en faisant dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit; or, une erreur n'est pas une autorité.

I. *Droit du bailleur en cas d'abus de jouissance.*

264. Si le preneur fait de la chose un usage qui cause un préjudice au bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail (art. 1729). C'est l'application de l'article 1184 que la loi elle-même applique au bail dans l'article 1741. Le preneur qui fait de la chose un usage dommageable contrevient à l'obligation qu'il contracte de jouir en bon père de famille (art. 1728, 1°);

(1) Duranton, t. XVII, p. 74, note 2. Duvergier, t. II, p. 379, n° 400.

par suite, le bailleur peut agir en résolution pour inexécution des engagements du preneur. A la rigueur, l'article 1729 était donc inutile. Pourquoi la loi prévoit-elle spécialement l'inexécution de l'un des engagements contractés par le preneur? C'est qu'elle donne, dans le cas d'abus prévu par l'article 1729, un pouvoir discrétionnaire au juge : il peut résilier le bail ou ne pas le résilier, *suivant les circonstances*. Le juge a toujours un pouvoir d'appréciation quand la résolution du contrat est demandée pour cause d'inexécution des obligations de l'une des parties contractantes (art. 1184); mais ce pouvoir n'est pas discrétionnaire, la loi lui donne seulement le droit d'accorder un délai au débiteur; après ce délai, le juge doit prononcer la résolution du contrat si le débiteur n'exécute pas l'obligation. L'article 1729 va plus loin : le juge peut résilier le bail ou ne pas le résilier; il juge d'après les *circonstances;* la loi répète cette expression dans l'article 1766, où il est question de la résiliation du bail à ferme pour défaut d'exécution des engagements du bail, concernant la jouissance de la chose. Qu'est-ce que ces *circonstances?* Il s'agit du dommage que l'abus de jouissance cause au bailleur; or, le dommage peut être plus ou moins grave, il varie d'une espèce à l'autre; il peut aussi provenir d'une faute plus ou moins grave. De là la nécessité d'un pouvoir discrétionnaire, comme le dit très-bien la cour de Gand : si la chose louée est d'une grande valeur, et si le dommage causé est relativement insignifiant, le juge doit rejeter la demande en résiliation; en résiliant le bail, il imposerait au preneur une peine hors de toute proportion avec la gravité de sa faute; il pourrait le ruiner, alors que l'équité n'exige que la réparation du dommage qu'il a causé au propriétaire. Dans l'espèce, le propriétaire se plaignait que le fermier avait détruit les racines principales de sept peupliers du Canada qui se trouvaient sur la limite d'une des parcelles louées; les arbres n'étaient pas morts, leur développement n'était que retardé, et ils étaient exposés à être renversés par le vent. Voilà le dommage et l'abus pour lesquels le propriétaire demandait la résiliation du bail! La cour lui alloua

250 francs de dommages-intérêts; aller plus loin, dit-elle, et prononcer la résiliation du contrat, ce serait frapper le fermier d'une peine disproportionnée et, partant, injuste (1).

265. Les tribunaux doivent user du pouvoir que la loi leur donne avec prudence et en conciliant les intérêts opposés, car il n'y a que des intérêts en cause. Si l'abus de jouissance est de telle nature qu'il puisse être facilement réparé à la fin du bail, il n'y a pas lieu d'en prononcer la résiliation, puisque réellement le propriétaire ne souffre aucun préjudice, l'action qu'il a à la fin du bail suffit pour sauvegarder ses intérêts. C'est ce que la cour de Rennes a jugé dans une espèce que nous avons déjà citée. Le preneur, pour les besoins de son industrie, avait pratiqué une ouverture dans la terrasse formant le mur extérieur; il s'était permis, dit l'arrêt, de déplacer trois arbres des lieux où ils avaient été plantés par le propriétaire; il avait négligé de cultiver le jardin. La cour avoue que le locataire avait excédé les bornes de sa jouissance, mais il suffit qu'il soit reconnu qu'au moyen des réparations qu'il sera tenu de faire lors de sa sortie, le propriétaire n'éprouvera aucun dommage pour que le bail ne doive pas être résilié (2).

Si les abus sont graves et de nature à se continuer pendant tout le cours du bail, la résiliation doit être prononcée. Une maison est louée à un ébéniste pour un prix de 2,000 francs. L'acte stipule que le preneur ne pourra faire un atelier au second étage, ni sous-louer les salons et appartements à des sociétés. Il fut constaté, pendant le cours du bail, que le locataire avait établi des ateliers dans des salons richement décorés. Cependant le premier juge refusa de prononcer la résiliation, en se fondant sur les termes de l'acte qui interdisaient seulement au preneur d'établir un atelier au second étage. L'argument était mauvais; le bail défendait aussi de louer les appartements et les salons à des sociétés, il supposait donc et il

(1) Gand, 3 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 116).
(2) Rennes, 28 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 279). Rejet, 19 mai 1825 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 300, 2°).

voulait que ces appartements fussent occupés par le preneur et sa famille; et si le bailleur s'opposait à ce qu'ils fussent occupés par des cercles, à plus forte raison le preneur ne pouvait-il pas les transformer en ateliers, en plaçant un fourneau dans la niche. C'est la remarque de la cour d'appel, qui prononça la résolution du bail (1).

266. Le bailleur pourrait-il, au lieu de demander la résiliation du bail, réclamer des dommages-intérêts? Il a été jugé que le bailleur ne peut pas former une action en dommages-intérêts pour abus de jouissance et détérioration de la chose louée; qu'il doit attendre jusqu'à la fin du bail; c'est seulement à cette époque que le preneur doit restituer la chose dans l'état où il l'a reçue : il peut, pendant le cours du bail, par une meilleure jouissance, réparer le dommage qu'il a causé au propriétaire; dès lors l'action pendant le bail serait prématurée (2). Cela est vrai d'un bail à ferme et du dommage qui résulte d'une mauvaise culture; il peut réparer, dans ce cas, par son travail et ses soins, les dégradations qu'il a commises; et alors il serait vrai de dire qu'une demande en dommages-intérêts non-seulement serait prématurée, mais qu'elle pourrait avoir pour résultat que le bailleur se ferait payer un dommage que le preneur réparerait ensuite par une meilleure culture, le propriétaire s'avantagerait donc aux dépens du preneur (3). Mais de là il ne faut pas déduire comme règle absolue que le bailleur est non-recevable à former, avant l'expiration du bail, une action principale ayant uniquement pour objet l'allocation d'une indemnité. Si le dommage causé par le preneur est de telle nature qu'il doive être réparé de suite, et qu'il s'aggraverait par le cours du bail, le bailleur doit avoir le droit d'agir immédiatement : c'est le droit commun.

La jurisprudence est en ce sens. Un locataire déplante des arbres; voilà un dommage qui ne pourra pas être réparé à la fin du bail, il est actuel et il doit être réparé

(1) Bruxelles, 18 mai 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 140).
(2) Nîmes, 22 mai 1855 (Dalloz, 1855, 5, 276).
(3) Caen, 6 juin 1857 (Dalloz, 1858, 2, 86).

de suite; donc le bailleur peut agir immédiatement (1). La cour de Bourges dit très-bien que si le bailleur éprouve un préjudice actuel par le mode de jouissance du preneur, il peut en réclamer le redressement actuel, sans qu'il ait à recourir à une demande en résolution et encore moins à attendre l'expiration du bail. Dans l'espèce, il s'agissait du bail d'une mine; le locataire désachalandait l'établissement par sa jouissance; il importait au bailleur que le mal fût réparé immédiatement : la cour décida que la demande était recevable (2).

267. Dans les cas où l'action du bailleur en dommages-intérêts ne serait pas actuellement recevable, il a néanmoins intérêt à faire constater de suite les faits d'abus, puisque la preuve en pourrait devenir difficile ou impossible, s'il devait la faire à la fin du bail. On demande s'il peut agir en justice, à l'effet de faire constater les dégradations, sauf à agir en réparation à l'expiration du bail. La jurisprudence est hésitante, et cela se conçoit; on ne peut agir en justice sans demander au juge une condamnation quelconque contre la partie adverse; or, dans l'espèce, le bailleur, on le suppose, ne peut pas conclure à des dommages-intérêts, dès lors il n'y a pas de litige (3). On admet toutefois plus généralement que le bailleur peut demander une expertise judiciaire; il y a intérêt, puisqu'une expertise qui ne serait pas contradictoire ne formerait pas preuve contre le preneur; si donc celui-ci refuse de procéder à une expertise, il y a débat, ce qui suffit pour que le tribunal intervienne (4).

II. *Droit du bailleur en cas de changement de destination.*

268. La loi met le changement de destination sur la même ligne que l'abus de jouissance; elle donne au juge

(1) Rennes, 28 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 279).
(2) Bourges, 20 mars 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 303, 1°).
(3) Voyez un jugement du tribunal de la Seine, réformé en appel par arrêt du 20 mars 1835 (Dalloz, 1846, 2, 29).
(4) Paris, 27 décembre 1836 (Dalloz, 1846, 2, 29). Bourges, 20 mars 1839 Dalloz, au mot *Louage*, n° 303, 1°)

le pouvoir discrétionnaire de prononcer la résiliation du bail suivant les circonstances. En théorie, il y a une différence. Quand une maison bourgeoise est transformée en cabaret, la loi du contrat est violée, et on ne comprend pas, dans ce cas, que le juge ait le pouvoir de refuser la résiliation du bail; il n'y a pas là de plus ou de moins qui rende l'inexécution des engagements plus ou moins grave : le contrat est violé, et en un point essentiel, donc il doit être résilié. Si néanmoins la loi accorde au juge un pouvoir d'appréciation, c'est qu'elle suppose qu'il s'agit de simples changements dans les lieux loués plutôt que d'un changement dans la destination. Les innovations du preneur peuvent être plus ou moins graves, partant, le juge doit avoir le droit de décider d'après les circonstances. Il pourrait ne pas prononcer la résiliation du bail et se borner à ordonner le rétablissement des lieux loués dans leur état primitif (1). A plus forte raison, le juge doit-il accorder un délai au preneur, lorsque celui-ci offre de faire disparaître les changements. C'est le droit commun de l'article 1184; sauf au bailleur à stipuler le pacte commissoire, en ce sens que le bail sera résolu de plein droit par le seul fait des innovations (2).

§ V. *De l'obligation de restitution.*

269. Le preneur a seulement le droit de jouir de la chose louée pendant un certain temps (art. 1709); quand ce temps est expiré, il doit en faire la restitution. Il doit restituer tout ce qu'il a reçu avec ses accessoires. Le principe est incontestable, il ne peut guère donner lieu à difficulté que dans les baux ruraux. Le fermier est responsable des déficits entre la contenance des terres constatée à la sortie et celle qui existait lors de son entrée en jouissance; peu importe qu'il y ait eu ou non un état des héritages loués; l'état ne concerne que la preuve; s'il n'y en a pas, le bailleur sera admis, d'après le droit com-

(1) Nancy, 27 août 1836 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 281).
(2) Liège, 27 juillet 1850 (*Pasicrisie*, 1851. 2, 36).

mun, à prouver quelle était la contenance, et quel est le déficit. Nous disons que le fermier en est responsable, cela suppose qu'il y a faute de sa part, et il y a faute si, comme cela arrive d'ordinaire, le déficit est dû à des usurpations commises par les propriétaires contigus, dans le cas où il ne les aurait pas dénoncées au bailleur. De son côté, le fermier peut avoir empiété sur les terres de ses voisins; de sorte qu'il y aura un excédant de contenance d'une part, et un déficit de l'autre. Le fermier pourrait il compenser l'excédant avec le déficit? Non certes, car ces excédants ne donnent aucun droit au propriétaire, et, quand même il en aurait acquis la propriété par la prescription, cela n'empêcherait pas le preneur d'être en faute, et une faute ne se compense pas avec une usurpation (1).

270. Dans quel état le preneur doit-il restituer la chose louée? La difficulté se présente pour les réparations. Aux termes de l'article 1720, le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. La même obligation incombe-t-elle au preneur, en ce qui concerne la restitution? Non, il faut tenir compte du droit que le preneur a de jouir de la chose et de l'action du temps qui use tout. Le preneur n'est pas responsable de la diminution de valeur que la chose éprouve par l'usage légitime qu'il en fait, et il ne l'est pas de la vétusté. Tel est le principe. L'application pourrait faire naître bien des difficultés; la loi les a prévenues. Il faut distinguer.

« S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue suivant cet état, excepté ce qui a péri, ou a été dégradé par vétusté ou force majeure. » Si donc le procès-verbal constate que la chose a été délivrée en bon état de réparations de toute espèce, le preneur devra faire les réparations avant sa sortie, sans distinguer entre les réparations locatives et les grosses réparations. Toutefois il ne répond pas de ce qui a péri, bien entendu par cas fortuit; car il répond de sa faute, d'après le droit commun, tel que nous l'avons exposé au titre des *Obligations*. La

(1) Nancy, 5 août 1865 (Dalloz, 1870, 2, 53).

perte fait naître une difficulté de preuve sur laquelle nous reviendrons.

De même le preneur ne doit pas réparer ce qui a été dégradé par force majeure; le cas fortuit frappe le propriétaire. Une grave difficulté s'élève ici : l'incendie est-il un cas fortuit ou de force majeure? Le code répond à la question dans les articles 1733 et 1734, que nous expliquerons plus loin. Enfin l'article 1730 dit que le preneur ne doit pas réparer ce qui a été dégradé par vétusté. Il faut appliquer cette exception non-seulement à l'action exclusive du temps, mais aussi à la jouissance légitime de la chose louée qui appartient au preneur. Il ne peut pas être responsable lorsqu'il a usé de son droit. Il faut dire du preneur ce que l'article 589 dit de l'usufruitier; celui-ci a le droit de se servir des choses pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par sa faute. Il en est de même du preneur. De ce que les parties ont constaté l'état de la chose louée lors de l'ouverture du bail, on ne peut pas conclure que le preneur se soit engagé à réparer les dégradations qui sont la conséquence de l'usage qu'il avait le droit de faire. Cette dégradation est comprise dans la *vétusté,* car ce n'est pas l'action exclusive du temps qui use la chose, c'est l'usage continué pendant un certain temps.

271. L'état des lieux a une grande importance dans le bail des établissements industriels, qui comprend les machines et ustensiles nécessaires au roulement de l'usine. Parfois ces accessoires sont livrés au preneur avec prisée, avec cet effet qu'il en devient propriétaire en payant la valeur à dire d'experts, et que, lors de sa sortie, le propriétaire les reprend en remboursant la valeur également à dire d'experts. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point plus haut.

Si le preneur ne devient pas propriétaire des accessoires, les parties restent sous l'empire du droit commun. On a demandé si le fermier devait profiter de la plus-value que les machines ont pu acquérir par l'effet de la variation du prix des matières premières, et si l'on devait

mettre à sa charge la moins-value que les progrès de l'industrie, les inventions et perfectionnements feraient subir aux instruments qui lui ont été livrés. La cour de Bourges s'est prononcée, avec raison, pour la négative. En effet, d'après l'article 1730, le preneur ne répond pas de la vétusté; or, c'est par l'action du temps, et du progrès qu'il amène, que le matériel de l'usine est déprécié, donc on n'en doit tenir aucun compte. De même le fermier ne peut se prévaloir d'une plus-value résultant de l'augmentation de valeur des matières premières. Le preneur peut seulement réclamer une indemnité pour les additions et améliorations faites à la chose louée, et il ne répond que des dégradations qui dépassent l'usage légitime de la chose (1).

272. « S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire » (art. 1731). Quel est le fondement de cette présomption? Le preneur est tenu des réparations locatives, tandis que le bailleur doit faire les grosses réparations. Le preneur, sachant que c'est lui qui devra supporter les frais des menues réparations, n'aura pas manqué d'exiger que le bailleur les fasse à son entrée; la loi fait de cette probabilité une présomption. Mais, d'après les termes formels de l'article 1731, la présomption ne porte que sur les réparations locatives; on ne peut donc pas l'étendre aux autres réparations, puisque les présomptions ne peuvent pas être étendues d'un cas à un autre, fût-ce par motif d'analogie; et, dans l'espèce, il n'y a pas d'analogie, le preneur n'étant pas obligé de faire les réparations non locatives, a moins d'intérêt à constater qu'elles n'étaient point faites lors de son entrée. On objecte que le preneur a aussi le droit d'exiger que le propriétaire fasse les grosses réparations, qu'il n'est donc pas probable qu'il ait reçu la chose sans les exiger; il y a même un plus grand intérêt que pour les réparations locatives, puisque les autres réparations sont plus importantes. De là on con-

(1) Bourges, 3 août 1858, et rejet, 1er août 1859 (Dalloz, 1859, 1, 353).

clut qu'il faut lire l'article 1731 comme s'il portait : Le preneur est présumé avoir reçu la chose en bon état de réparations, même locatives (1). Nous ne pouvons admettre une interprétation qui aboutit à changer le texte de la loi ; l'interprète n'a jamais ce droit; il ne l'a surtout pas lorsqu'il s'agit de présomptions. Si l'intention du législateur avait été d'appliquer la présomption à toutes les réparations, il n'aurait pas ajouté le mot *locatives;* ce mot est donc nécessairement restrictif; dans l'opinion que nous combattons, on l'efface. Cela est décisif.

273. L'article 1731 admet la preuve contraire à la présomption qu'il établit. C'est le droit commun. Le preneur pourra donc prouver que, lors du bail, les réparations locatives n'étaient pas faites. A plus forte raison sera-t-il admis à prouver que les autres réparations n'étaient pas faites. On a prétendu le contraire en argumentant *a contrario* du texte de l'article 1731. Mauvaise argumentation qui, dans l'espèce, aboutit à une absurdité : le preneur serait admis à la preuve que la chose était en mauvais état de réparations locatives, quoiqu'il ait une présomption contre lui; et on ne l'admettrait pas à prouver que les autres réparations n'étaient point faites, alors qu'on ne peut lui opposer aucune présomption (2)! C'est une de ces mauvaises raisons qui ne prouvent qu'une chose, c'est que la cause est mauvaise.

La preuve contraire peut-elle se faire par témoins? Nous avons dit, au titre des *Obligations*, que la preuve contraire, que la loi permet d'opposer à une présomption, est la preuve de droit commun. Il s'agit de savoir si, dans l'espèce, la preuve testimoniale est admissible. Tous les auteurs, sauf Delvincourt, enseignent que le preneur peut prouver par témoins l'état de dégradation où se trouvait l'immeuble, à son entrée en jouissance (3), et la jurisprudence est conforme (4). Cela n'est guère douteux. La dé-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 257, n° 178 *bis* III.
(2) Bruxelles, 8 juin 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 200).
(3) Duranton, t. XVII, p. 74, n° 101. Duvergier, t. I, p. 150, n° 443.
(4) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 342. Il faut ajouter l'arrêt précité (note 2) de Bruxelles.

gradation d'un immeuble est un fait matériel, ce n'est pas un fait juridique; dès lors la preuve testimoniale est indéfiniment admissible, les faits purs et simples ne tombant pas sous l'application de l'article 1341. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la preuve par témoins.

§ VI. *Des pertes et détériorations.*

N° 1. QUI SUPPORTE LA PERTE ET QUI DOIT LA PROUVER?

274. « Le preneur répond des dégradations ou des pertes qui sont arrivées pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute » (article 1732). Cette disposition est-elle une application des principes généraux ou y déroge-t-elle? L'opinion générale est que la loi ne fait qu'appliquer au bail les principes qui régissent la perte de la chose dans les contrats; à notre avis, cela n'est pas douteux. Quand le débiteur doit délivrer ou restituer le corps certain et déterminé qui fait l'objet de l'obligation, il est libéré si la chose vient à périr sans sa faute; il n'est pas en faute lorsqu'il y a cas fortuit; mais s'il allègue que la chose a péri par un cas fortuit, il doit le prouver. Tel est le principe établi par l'article 1302. C'est une conséquence des règles qui régissent la preuve, combinées avec l'obligation qui incombe au débiteur de restituer la chose. Le bailleur demande la restitution de la chose louée : que doit-il prouver? Comme tout demandeur, il doit prouver le fondement de sa demande. Et sur quoi son action est-elle fondée? Sur le bail, en vertu duquel il a délivré la chose louée au preneur. L'existence du bail et la délivrance étant constantes, on le suppose, le preneur est obligé de restituer la chose. Il ne la restitue pas, en soutenant qu'il est libéré par la perte fortuite de la chose. Celui qui se prétend libéré doit prouver le fondement de l'exception de libération qu'il oppose au demandeur. Donc le preneur doit prouver le cas fortuit en vertu duquel il se prétend libéré. L'article 1732

est donc l'application du principe de l'article 1302 (1).

Duvergier dit que, d'après le droit commun, ce serait au bailleur de prouver que la perte ou les dégradations sont le résultat de la faute du preneur (2). C'est une erreur, puisque le texte du code dit le contraire dans les dispositions où il établit les principes généraux : tel est l'article 1302 que nous venons de citer, et l'article 1245 conduit à la même conséquence. Le preneur obligé de restituer la chose ne se libère pas en disant que la chose a péri ou qu'elle a été dégradée ; il doit prouver qu'elle a péri ou qu'elle a été dégradée par cas fortuit, puisque tel est le fondement de l'exception de libération qu'il oppose au demandeur, sauf au bailleur à prouver qu'il y a eu faute de la part du preneur. Mais ce n'est pas au propriétaire qui réclame sa chose à prouver, avant toute exception, que le preneur est en faute, son droit est fondé sur le contrat et sur la délivrance qu'il a faite au preneur ; c'est tout ce qu'il a à prouver. L'erreur de Duvergier est si évidente, que l'on est étonné de la voir enseignée par cet excellent jurisconsulte. Ne tiendrait-elle pas à la fausse théorie que son maître Toullier, dont il a continué l'ouvrage, professe sur la faute ? Toullier confond la faute dont parle l'article 1382 avec la faute conventionnelle ; de là à appliquer à la faute conventionnelle les principes qui régissent la faute commise par l'auteur d'un fait dommageable, il n'y a pas loin. Or, il est certain que celui qui demande la réparation d'un dommage constituant un délit ou un quasi-délit, doit prouver l'existence du délit ou du quasi-délit. Mais de là on doit se garder de conclure qu'il en est de même du créancier qui réclame contre son débiteur la délivrance ou la restitution de la chose. La distinction est élémentaire ; nous y reviendrons en traitant de l'incendie, c'est là surtout qu'elle a de l'importance.

275. « Le preneur est tenu des dégradations ou des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 257, n° 178 *bis* I. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 297, n° 751.
(2) Duvergier, t. I, p. 401, n° 407.

ou de ses sous-locataires » (art. 1735). Cette disposition est empruntée à l'ancien droit. On entend par personnes de la maison, dit Pothier, la femme et les enfants, les serviteurs, les ouvriers, les hôtes. Nous sommes, en ce point, ajoute-t-il, plus rigoureux que les jurisconsultes romains. Ceux-ci ne rendaient le locataire responsable des fautes de ses esclaves ou de ses hôtes que dans le cas où il aurait été en faute lui-même d'avoir employé des esclaves négligents, ou d'avoir reçu chez lui des hôtes de pareil caractère ; ils n'admettaient pas qu'il y eût une responsabilité sans faute ou présomption de faute. La doctrine était juridique, mais très-embarrassante dans l'application. C'est la raison pour laquelle la pratique française s'en est écartée. La règle de l'article 1735 prévient tout débat, mais elle est d'une rigueur excessive. Il est déjà très-rigoureux de rendre le maître responsable, indéfiniment, du dommage causé par ses domestiques, alors qu'ils ne l'ont pu empêcher; mais comment le sous-bailleur peut-il surveiller ses sous-locataires? Pothier répond que la sûreté publique y est intéressée (1). Sans doute, mais la responsabilité qui pèse sur le preneur n'empêchera pas les accidents; il s'agit de savoir s'il est juste que le preneur réponde de ce qu'il n'a pas pu empêcher, c'est-à-dire s'il peut être tenu d'un dommage qui ne peut lui être imputé? La doctrine romaine est plus juridique et plus équitable.

N° 2. DE L'INCENDIE.

I. *L'article* 1733.

276. L'article 1733 est ainsi conçu : « Le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. » On demande si cette disposition qui, en fait, est souvent si rigoureuse, est une application du principe que nous venons de rappeler (n° 274), ou si c'est

(1) Pothier, *Du louage*, n° 193

une disposition exceptionnelle. La question est controversée. Il y a un point sur lequel on est à peu près d'accord, c'est que l'article 1733 ne fait qu'appliquer le principe de l'article 1732, en mettant à la charge du preneur la preuve du cas fortuit qui a amené l'incendie. Les jurisconsultes romains ont déjà fait la remarque que l'incendie n'est pas un cas fortuit, ni un accident de force majeure, parce que le plus souvent il est occasionné par la faute de ceux qui habitent la maison. On peut aller plus loin et dire que l'incendie est toujours dû à une faute quelconque, quelque légère qu'elle soit, à moins qu'il ne provienne du feu du ciel. De là suit que si la chose louée est détruite par un incendie, le preneur ne peut pas être libéré de son obligation de la restituer, par cela seul qu'il allègue et qu'il prouve que la chose a péri par un incendie; car il doit prouver que la chose a été détruite par un cas fortuit, et il n'y a de cas fortuit que si l'accident qui a fait périr la chose ne peut être imputé à une faute du preneur, obligé de la restituer; or, l'incendie ne prouve pas que le preneur est sans faute; loin de là, il y a une probabilité de faute à sa charge; il faut donc qu'il établisse que l'incendie ne peut pas lui être imputé ; il ne sera libéré de son obligation de restitution qu'après qu'il aura fait cette preuve. C'est l'application directe du principe de l'article 1302. Le preneur est débiteur d'un corps certain et déterminé; il ne le restitue pas et prétend qu'il est libéré de son obligation par la perte fortuite de la chose; il doit prouver le cas fortuit qu'il allègue, dit la loi. Si donc il allègue l'incendie, il doit prouver que l'incendie est un cas fortuit, partant qu'il a éclaté sans sa faute (1).

277. Duvergier, qui voit une dérogation au droit commun dans l'article 1732, doit, à plus forte raison, considérer comme exceptionnelle la disposition de l'article 1733 (2). La conséquence serait très-grave, car il en résulterait que le preneur ne répond de l'incendie que dans le cas prévu par l'article 1733; que, hors de ce cas,

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 484, note 21, § 367. Colmet de Santerre, t. VII, p. 260, n° 179 *bis* II. Mourlon, t. III, p. 297, n° 751.
(2) Duvergier, t. I, p. 407 et suiv., n° 412.

on rentre sous l'empire des principes généraux; et, d'après ces principes, le demandeur devrait prouver, même en cas d'incendie, que l'accident est arrivé par la faute du preneur; tandis que, si l'on admet, avec la généralité des auteurs, que l'article 1733, en imposant au preneur la preuve que l'incendie est arrivé sans sa faute, ne fait qu'appliquer la règle générale de l'article 1302, il en faut induire que le preneur doit toujours, de même que tout débiteur d'un corps certain, prouver que l'incendie ne lui est pas impûtable, que ce n'est qu'à cette condition qu'il sera libéré de son obligation de restitution. Duvergier suppose que la règle de l'article 1733 est plus sévère que la responsabilité du dommage résultant d'autres faits; il suppose que, d'après le droit commun, c'est le demandeur qui est obligé de prouver la négligence, l'imprudence, la faute sur laquelle il fonde sa prétention. C'est confondre divers ordres d'idées tout à fait distincts. D'abord il n'est pas exact de dire que le bailleur fonde sa demande sur la faute du preneur; il la fonde sur l'obligation que le preneur a contractée de restituer la chose. Dès que le bail est constant, ainsi que la délivrance de la chose louée, le bailleur a satisfait à l'obligation qui lui incombe comme demandeur. C'est le preneur qui lui oppose une exception, en se prétendant libéré par un cas fortuit. S'il s'agissait d'un vrai cas fortuit, il serait, en effet, libéré par la preuve de l'accident, car le cas fortuit implique l'absence de toute faute. Mais l'incendie est-il un cas fortuit? Telle est la vraie difficulté. Or, l'expérience des siècles répond que l'incendie est dû d'ordinaire à la faute de ceux qui habitent la maison incendiée; il ne suffit donc pas que le preneur allègue l'incendie, c'est alléguer un fait qui le plus souvent le constitue en faute; il faut, par conséquent, qu'il prouve que le fait ne lui est pas imputable.

Ce qui a peut-être contribué à tromper Duvergier, c'est qu'il y a réellement une nuance dans l'incendie qui donne à l'article 1733 l'apparence d'une disposition exceptionnelle. La loi établit comme règle générale que le preneur répond de l'incendie; cependant il se peut que l'incendie soit un cas fortuit à l'égard du preneur; en le déclarant

responsable en général, la loi suppose qu'il est toujours en faute, tandis qu'il peut ne pas être en faute. Cela semble rigoureux; et on est porté à en conclure que le bailleur devrait prouver la faute qui rend le preneur responsable; tandis que la loi impose au preneur l'obligation de prouver qu'il est sans faute. Il est facile de répondre à ces scrupules. La loi établit une présomption de faute à charge du preneur. Cette présomption est-elle fondée en droit et en raison, ou dépasse-t-elle le droit commun et excède-t-elle ce qui est juste et équitable? Toute présomption est basée sur une probabilité, et on considère comme probable ce qui arrive ordinairement. Eh bien, en fait, les incendies sont dus le plus souvent à la négligence du preneur; donc la loi a pu et dû en induire comme règle que le preneur répond de l'incendie. Mais cette présomption n'est pas absolue : la loi permet au preneur de faire la preuve contraire; il est admis à prouver que l'incendie ne lui est pas imputable. Le droit et l'équité demandent que cette preuve soit imposée au preneur, car il invoque en sa faveur un fait exceptionnel. Il est donc, dans toute la vérité du mot, demandeur quand il allègue que l'incendie ne peut lui être imputé. Cela est décisif : comme demandeur, la preuve lui incombe, il serait injuste de l'imposer au propriétaire.

278. La jurisprudence ne brille pas par la précision des principes. On lit dans un arrêt de la cour de Paris qu'en cas d'incendie, comme dans tous autres cas, le demandeur qui réclame la réparation d'un dommage doit prouver que le préjudice provient du fait ou de l'imprudence du défendeur; que le code ne contient qu'une exception à cette règle entre le propriétaire et le locataire (1). Ainsi l'article 1733 serait une disposition tout à fait exceptionnelle! La cour ne cite pas l'article qui pose la prétendue règle sur laquelle elle s'appuie, mais il est certain qu'elle fait allusion à l'article 1382; car elle en reproduit les termes. C'est la responsabilité des articles 1382 et 1383 que la cour a en vue; elle oublie que dans ces

(1) Paris, 27 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 388).

articles il est question de délits et de quasi-délits, c'est-à-dire, d'après la rubrique du titre, d'engagements qui se forment *sans convention;* la cour oublie que les obligations conventionnelles sont régies par d'autres principes que l'article 1302 formule. Cette distinction entre la faute conventionnelle et la faute dite aquilienne, que la jurisprudence méconnaît presque toujours, est capitale dans notre matière. La cour de cassation l'établit nettement en ce qui concerne la preuve à faire dans le cas d'incendie. Le principe que la cour de Paris établit comme une règle générale est, en réalité, une règle spéciale qui ne s'applique qu'aux délits et aux quasi-délits. « Celui qui demande la réparation du dommage causé par un quasi-délit, comme celui qui se plaint d'un délit, est tenu de rapporter la preuve du fait qui constitue le quasi-délit, ou de la faute, ou de l'imprudence, ou de la négligence sur laquelle il fonde son action. » Le quasi-délit implique qu'il n'y a aucun engagement entre le demandeur et l'auteur du fait dommageable. Lorsque, entre le propriétaire de la chose incendiée et le détenteur de la chose, il existe un contrat qui oblige le possesseur à la restituer, il ne s'agit plus de quasi-délit, il s'agit de l'inexécution d'une obligation; dans ce cas, on applique l'article 1733, qui dispense le propriétaire de la preuve que l'incendie est arrivé par la faute du preneur, parce que le preneur doit restituer la chose; et s'il ne la restitue point, il doit prouver que la chose a péri sans sa faute. C'est ce que dit la cour de cassation : « La présomption légale de faute, en matière d'incendie, n'a été établie par l'article 1733 contre les locataires que dans le seul intérêt du propriétaire de la maison louée, et cela par une suite des obligations spéciales du preneur envers le bailleur et des soins qu'il doit, comme dépositaire, apporter à la conservation de la chose louée (1). »

279. Nous arrivons à la véritable difficulté. L'article 1733 ne fait qu'appliquer le principe de l'article 1302, en imposant au preneur l'obligation de prouver que la

(1) Rejet, chambre civile, 18 décembre 1827 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 388).

chose incendiée a péri sans sa faute. Comment fera-t-il cette preuve? L'article 1733 semble limiter, sous ce rapport, le droit du preneur, et, en le limitant, il paraît déroger au droit commun : « Le preneur répond de l'incendie, *à moins qu'il ne prouve* que l'incendie est arrivé par *cas fortuit* ou *force majeure,* ou par *vice de construction,* ou que le *feu a été communiqué par une maison voisine.* » Ces diverses circonstances, si le preneur parvient à les prouver, démontrent que la chose a péri sans sa faute. On demande si les faits énumérés par la loi sont les seuls que le preneur soit admis à prouver? Ou l'article doit-il être interprété en ce sens que la preuve à faire par le preneur consiste à établir que *la perte a eu lieu sans sa faute?* Ce sont les expressions de l'article 1732. Tel est, à notre avis, le sens de l'article 1733; c'est l'opinion de la plupart des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence. Mais les motifs de douter ne manquent point; il y a plus, nous ne pouvons pas même accepter toutes les raisons que l'on donne à l'appui de l'opinion que nous enseignons. Il s'agit d'une question de principe; il faut y mettre la plus grande précision.

En théorie, abstraction faite de la rédaction de l'article 1733, la question n'est pas douteuse. La chose louée a péri par un incendie; le preneur, obligé de la restituer, doit prouver, s'il veut être déchargé de sa responsabilité, que l'incendie a eu lieu sans sa faute. Comment prouvera-t-il qu'il est sans faute? En principe, les moyens de prouver un fait litigieux sont abandonnés à la partie qui doit faire la preuve, sauf au juge à apprécier le résultat de la preuve et à décider s'il en résulte, dans chaque espèce, que la chose a péri sans la faute du débiteur. L'article 1302, qui est le siége de la matière, ne dit pas comment le débiteur doit prouver qu'il est sans faute; c'est son affaire, la loi ne doit pas s'en occuper, elle s'en rapporte à l'intérêt du débiteur et à l'appréciation du juge. Il en est de même de l'article 1732; la loi se contente de dire que le preneur qui ne restitue point la chose louée, ou qui la restitue dégradée, doit prouver que la dégradation ou la perte ont eu lieu sans sa faute.

Tel est le droit commun. L'article 1733 déroge-t-il au droit commun, en ce sens que la loi ne permet pas au preneur de prouver par toute voie qu'il est sans faute, qu'elle limite les preuves aux faits qu'elle énumère, *cas fortuit, force majeure, vice de construction, communication du feu par une maison voisine?* Un premier point nous paraît évident, c'est qu'il n'y a aucune raison ni de droit ni d'équité qui justifierait ces restrictions. La liberté la plus absolue de la défense est un droit pour le défendeur en matière civile, comme en matière pénale ; pourvu qu'il n'emploie que des preuves légales, il est libre d'alléguer tous les faits qui tendent à prouver qu'il est sans faute. Ce serait donc une véritable anomalie que de limiter le droit du preneur à certains faits, quand même il en alléguerait d'autres d'où résulterait la preuve qu'il est sans faute. Que disent les auteurs pour justifier cette anomalie? Les éditeurs de Zachariæ se contentent d'en appeler au texte, il est restrictif ; cela suffit pour écarter tout autre fait tendant à prouver que le preneur est sans faute (1). Mais il s'agit précisément de démontrer que le texte est restrictif ; et quand on ne donne aucune raison pour laquelle le législateur aurait restreint le droit commun au préjudice du preneur, il est permis de douter qu'il l'ait fait. Marcadé a essayé de justifier la loi entendue dans un sens restrictif. « A tort ou à raison, dit-il, la loi, pour forcer les locataires à une vigilance plus grande, ne les décharge de la responsabilité qu'à la condition d'indiquer la cause de l'incendie ; elle pense que le besoin pour le locataire de savoir, afin de pouvoir le dire lui-même, quelle est la cause de l'événement, le poussera à exercer une surveillance plus active, non-seulement sur les gens de sa maison, mais aussi sur les voisins et sur les tiers, et arrivera dès lors à prévenir ou à arrêter beaucoup de ces sinistres qui sont déjà trop nombreux (2). » Si tels sont les motifs pour lesquels le législateur a dérogé au droit commun, en limitant la défense, il faut dire que la loi est

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 424 et 425, § 367.
(2) Marcadé, t. VI, p. 464, n° 1 de l'article 1733

souverainement injuste. Peut-elle demander l'impossible au preneur? Non. Doit-elle le frapper, alors qu'il a fait tout ce qui dépend de lui pour prévenir ou arrêter l'incendie? Non. Eh bien, c'est cette preuve que le preneur demande à faire. Et on la lui refuse! Il faut qu'il prouve qu'il est sans faute; il veut faire cette preuve, et la loi lui dirait qu'il ne peut la faire qu'en prouvant que l'incendie a eu lieu par l'une des causes que le texte détermine, c'est-à-dire qu'il fasse une preuve qui presque toujours serait impossible.

Nous disons : si tels sont les motifs de la disposition restrictive de l'article 1733, en supposant qu'elle soit restrictive. Ce sont, en réalité, des motifs que l'on a imaginés pour le besoin de la cause, mais dont il n'y a aucune trace dans les travaux préparatoires. Constatons d'abord quelle était la tradition. L'article 1733 est emprunté à Pothier; voici comment il s'exprime : « Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans les maisons, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire. C'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la maison incendiée, *à moins qu'il ne justifie que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine* (1). » Quel est le sens de ces paroles? C'est que le preneur est présumé en faute, mais il est admis à prouver qu'il n'est pas en faute. Comment fera-t-il cette preuve? En prouvant que l'incendie a eu lieu *par cas fortuit*, ou qu'*il a été communiqué par une maison voisine*. Est-ce la seule preuve admise? Pothier ne dit pas cela; il ne parle pas d'un *vice de construction* qui aurait occasionné l'incendie, et certainement Pothier aurait admis cette cause de justification, parce qu'elle exclut toute faute. Donc la doctrine que le code a reproduite n'avait rien de restrictif, Pothier ne songeait pas à déroger au droit commun. Est-ce que les auteurs du code y ont songé? Jaubert, l'orateur du Tribunat, pose la question en ces termes : « Un incendie a consumé la

(1) Pothier. *Du louage*, n° 194.

chose louée : le bailleur doit-il supporter l'événement, ou du moins ne peut-il recourir contre le preneur que dans le cas où il pourrait prouver que l'accident provient de la faute ou de la négligence du preneur? ou bien est-ce au preneur à prouver les cas fortuits? » Telle est la difficulté, ou, comme dit Jaubert, la grande question que les auteurs du code ont voulu trancher; c'est donc là le seul point qui est décidé par l'article 1733 : Qui doit prouver le cas fortuit? le bailleur ou le preneur? Le code répond : Le preneur. Jaubert ajoute : « La loi n'établit qu'une présomption. Cette présomption peut être détruite par une *preuve contraire;* mais la présomption devait être établie contre le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'avait aucun moyen de prévenir ni d'éviter l'accident et que, de l'autre, les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent dans la maison (1). » Nous avons dit souvent que la règle essentielle d'interprétation consiste à constater la question ou la difficulté que le législateur a entendu décider. Sur ce point, il ne saurait y avoir de doute; l'orateur du Tribunat le dit : il s'agissait de décider à charge de qui est la preuve du cas fortuit. Voilà tout ce qui est décidé par l'article 1733. Il n'y a pas un mot dans le discours de Jaubert qui concerne la nature des faits que le preneur pourra alléguer pour sa justification; il est admis à la preuve contraire, cela suffit; la présomption est qu'il est en faute, la loi l'admet à prouver qu'il n'est pas en faute; il fera cette preuve à sa guise, le juge appréciera.

Le texte dit-il plus? est-il aussi restrictif qu'on le prétend? On fait une réponse très-spécieuse, dans l'opinion que nous combattons. L'article 1733 est restrictif, dit-on, par cela seul qu'il existe. En effet, s'il se réduit à décider que le preneur doit prouver que l'incendie a lieu par sa faute, l'article est tout à fait inutile, car il ne ferait que répéter ce que l'article 1732 dit. Conçoit-on qu'après avoir disposé que le preneur répond de la perte de la chose louée, à moins qu'il ne prouve qu'elle a eu lieu sans sa faute, le législateur ajoute immédiatement après l'arti-

(1) Jaubert, Discours, n° 5 (Locré, t. VII, p. 211).

cle 1732 une disposition où il dirait de nouveau que le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il a eu lieu sans sa faute? Ce serait dire deux fois la même chose dans deux articles qui se suivent. Pour que l'article 1733 ait un sens, il faut qu'il dise autre chose que ce qui est dit dans l'article 1732; il est donc nécessairement restrictif. Cette conclusion n'est pas aussi évidente qu'on le prétend. L'article 1732 parle de la perte et des dégradations en général. Reçoit-il son application à l'incendie? Telle est la question que décide l'article 1733, le législateur devait la décider; Jaubert nous en dit la raison; c'est que dans l'ancien droit ce point était controversé, il avait donné lieu à une foule de distinctions et de décisions contradictoires; les auteurs du code ont voulu trancher toutes ces difficultés. Partant, l'article 1733 n'est pas une disposition inutile, sans signification aucune.

On insiste et l'on dit que si l'unique objet de l'article était de décider à charge de qui était la preuve du cas fortuit, la loi aurait dû se contenter de disposer, comme elle venait de le faire, que le preneur devait prouver que l'incendie avait eu lieu sans sa faute. Pourquoi, au lieu de s'exprimer en ces termes généraux, précise-t-elle les faits dont le preneur doit faire la preuve, en disant : à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par *cas fortuit* ou *force majeure*, ou par *vice de construction*, ou que le *feu a été communiqué par une maison voisine*? Comme énumération, cette disposition est inutile, elle n'a de sens que si elle est restrictive. La loi veut que le preneur prouve le *cas fortuit* ou la *force majeure* qui a occasionné l'incendie, qu'il prouve le *vice de construction*, qu'il prouve que *le feu a été communiqué par une maison voisine*. De là on conclut que le preneur serait non recevable à prétendre qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher, parce qu'il aurait donné à la chose tous les soins d'un bon père de famille, et qu'il ne pourrait exciper de circonstances autres que celles que la loi indique, lors même qu'elles tendraient à écarter tout soupçon de faute de sa part. Admettons que l'énumération des faits que l'article 1733 considère comme causes de justification soit inutile, ce n'est pas une raison

pour lui donner un sens déraisonnable. Jaubert a mieux saisi la pensée de la loi en disant que le preneur est présumé en faute, mais qu'il est admis à la preuve contraire. La loi dit comment il fera cette preuve contraire. Demandera-t-on à quoi bon cette énumération? Il y a une première réponse à cette question que l'on dit si embarrassante : c'est que Pothier énumérait les faits par lesquels le preneur pouvait établir qu'il était sans faute; l'article 1733 ajoute un fait, le vice de construction; mais le code, pas plus que Pothier, n'entend limiter aux faits qu'il énumère la justification qu'il permet au preneur de faire. Nous disons que l'interprétation contraire conduit à une conséquence déraisonnable. La loi présume que le preneur est en faute, elle lui permet toutefois de faire la preuve contraire; eh bien, le preneur demande à prouver des faits qui tendent à écarter tout soupçon de faute de sa part, et on lui refusera la faculté de prouver un fait aussi démonstratif!

Si tel était réellement le seul sens possible de l'article 1733, nous l'admettrions, quelque absurde que fût la loi. Mais la loi reçoit encore d'autres interprétations. Chaque auteur la justifie à sa guise (1); nous croyons inutile d'entrer dans la discussion de ces diverses explications, cela nous entraînerait trop loin. Celle que nous venons de donner suffit. On peut ajouter que l'incendie est un fait d'une nature spéciale, c'est un accident qui d'ordinaire est imputable à une faute, à une négligence quelconque; néanmoins il se peut que cette faute ne puisse pas être imputée au preneur, il fallait donc lui permettre d'établir les faits qui démontrent qu'il est sans faute. Quels sont ces faits? Le législateur indique les faits les plus usuels, afin de montrer quelle est la justification que le preneur aura à faire. Il prouve qu'il est sans faute quand il établit que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou qu'il est dû à un vice de construction, ou qu'il a été communiqué d'une maison voisine. Sont-ce les seuls

(1) Duvergier, t. I, p. 441, n° 435. Troplong, n° 382; Colmet de Santerre, t. VII, p. 262, n° 179 *bis* VI.

faits qu'il puisse alléguer? C'est demander si le législateur peut avoir la prétention de prévoir tous les faits qui prouvent que le preneur est sans faute. Cela serait aussi une absurdité : la loi peut-elle jamais prévoir l'infinie variété des faits? Elle pose des principes, elle donne des exemples pour expliquer sa pensée; là s'arrête la mission du législateur, parce que là s'arrête ce qu'il peut faire.

280. La jurisprudence s'est prononcée pour notre interprétation, qui est celle de la plupart des auteurs. Elle ne procède pas systématiquement et par principes absolus, ce n'est pas là sa mission; mais aussi elle risque moins que la doctrine de s'égarer dans des subtilités de théorie. Le bon sens a une plus grande part dans ses décisions que la science, et il ne faut pas trop s'en plaindre. Dans la question que nous venons de discuter, la réponse du bon sens n'est pas douteuse. Le preneur est présumé en faute quand un incendie détruit la chose louée, mais ce n'est là qu'une présomption qui admet la preuve contraire; il faut donc lui permettre de prouver qu'il n'est pas en faute. Qu'importe comment il fera cette preuve, pourvu qu'il donne au juge la conviction pleine et entière que l'incendie ne lui est pas imputable? On ne persuadera jamais à un juge qu'il doit condamner le preneur à des dommages-intérêts pour avoir détruit la chose par sa faute, alors que le preneur se fait fort de prouver et prouve que l'incendie est arrivé sans sa faute. C'est la voix du bon sens que le juge écoute de préférence, et il a raison quand il s'agit d'une question de faute, car ces difficultés sont de fait plutôt que de droit. Le point de droit est que le preneur est présumé en faute; le point de fait consiste dans la preuve contraire, et toute preuve gît en fait.

Il y a quelques arrêts qui reproduisent les termes de l'article 1733 et qui paraissent les entendre dans un sens restrictif; à vrai dire, ils ne décident pas la question, qui, à en juger par les recueils d'arrêts, n'avait pas été soumise au juge (1). La plupart des arrêts disent, sans discuter le

(1) Paris, 10 mai 1834 et 4 juillet 1835 (Dalloz, au mot *Louage*, nos 379 et 370).

point de droit, que l'article 1733 doit être entendu en ce sens que le preneur n'est pas tenu de prouver directement la cause de l'incendie, en démontrant que cette cause lui est étrangère; il suffit qu'il prouve qu'il est impossible que l'incendie soit arrivé par sa faute (1). La cour de cassation en conclut que le preneur est admis à prouver non-seulement l'un des faits mentionnés par l'article 1733, mais aussi tout autre fait pouvant décharger le preneur de sa responsabilité comme locataire (2). En admettant, dit la cour de Paris, que les locataires ne soient pas rigoureusement obligés à prouver l'événement du cas fortuit, ils doivent au moins prouver que l'incendie est arrivé sans qu'aucune faute leur fût imputable (3). La cour de Metz, tout en jugeant que le preneur doit prouver que l'incendie est arrivé par l'une des causes énumérées en l'article 1733, ajoute qu'il serait contraire à l'esprit de la loi en matière de responsabilité, aussi bien qu'à la raison et à l'équité, d'imposer au locataire l'obligation rigoureuse de prouver d'une manière directe et spéciale un fait dont il est souvent impossible de saisir les traces et de préciser les circonstances; il suffit que le fait soit établi indirectement par voie d'induction; la cour arrive à cette conclusion que le locataire, prouvant qu'il est impossible que l'incendie soit arrivé par son fait ou sa faute, fournit par cela même la preuve indirecte que l'incendie doit nécessairement être attribué à une des causes qui le déchargent de toute responsabilité (4). Le débat se réduit donc à une difficulté de fait, dans l'appréciation duquel les cours se montrent plus ou moins sévères. On lit dans un des derniers arrêts : « S'il est vrai que les cas d'exception énumérés dans l'article 1733 ne sont pas limitatifs, et que le preneur est admis à prouver par un argument négatif que le feu n'a pu prendre par sa faute, il n'est pas moins vrai que, pour détruire la présomption de la loi, les faits articulés à l'appui de cet argument doivent clairement établir

(1) Rouen, 16 janvier 1845 (Dalloz, 1845, 2, 172).
(2) Rejet, 14 novembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 56).
(3) Paris, 29 novembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 166).
(4) Metz, 21 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 197).

la preuve de cette impossibilité (1). » La jurisprudence des cours de Belgique est conforme (2).

Ces décisions sont assez incohérentes, et le point de droit y est faiblement établi ; pour mieux dire, les cours le supposent prouvé, parfois même elles semblent en douter. Nous terminons cette revue de la jurisprudence en citant un arrêt de la cour de cassation qui est plus explicite. La cour de Paris avait jugé en fait qu'il résultait des témoignages de l'enquête et des faits et documents de la cause que l'incendie avait eu lieu sans la faute du locataire; que, d'autre part, l'incendie avait eu deux foyers distincts, ce qui concourait à exclure l'idée d'une faute imputable au locataire et impliquait une cause de force majeure dont il ne doit pas répondre. Pourvoi pour violation de l'article 1733. La cour de cassation rejette. Elle constate d'abord, d'après l'arrêt attaqué, qu'on ne pouvait reprocher au locataire ni faute, ni imprudence, ni défaut de surveillance. En droit, le preneur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit ou force majeure. Il était satisfait suffisamment au vœu de cette disposition par la déclaration de la cour de Paris, que l'incendie avait eu deux foyers, ce qui concourait, avec tous les autres faits exclusifs de la faute, à impliquer une cause de force majeure. L'article 1733 n'exige pas que les faits de force majeure soient déterminés ou spécifiés; décider autrement, ce serait aller au delà des prescriptions de la loi (3).

II. *Application.*

281. L'article 1733 est placé sous la rubrique des règles communes aux baux des *maisons* et des *biens ruraux*. Il s'applique donc à tout preneur dès que le bail a pour objet une maison ou une ferme. On a prétendu qu'il fallait le limiter aux lieux destinés à être habités et que,

(1) Chambéry, 10 avril 1867 (Dalloz, 1867, 2, 90).
(2) Gand, 28 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 125); Liége, 23 mai 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 263).
(3) Rejet, 20 avril 1859 (Dalloz, 1859, 1, 318).

par suite, il ne recevait pas d'application au locataire d'un théâtre. Le fait d'habitation, disait-on, est la base sur laquelle repose la présomption de faute du preneur; or, les théâtres, non-seulement ne sont pas habités, mais les règlements de police défendent même qu'ils le soient. De plus, l'autorité exerce elle-même une surveillance active et de chaque jour, ce qui fait cesser la présomption de faute contre le preneur, car il serait peu raisonnable de présumer qu'il y a imprudence du locataire, alors que l'autorité veillait elle-même; d'ailleurs les propriétaires de théâtres n'ignorent pas le danger d'incendie qui les menace incessamment, mais ils trouvent, dans le prix élevé de location qu'ils exigent, la compensation des chances auxquelles ils sont exposés; ils sont donc indemnisés de leurs risques par le loyer qu'ils perçoivent.

L'argumentation est spécieuse, mais elle n'est pas solide. Ce n'est pas le fait d'habitation, c'est le fait de location qui engendre la responsabilité: le preneur répond de l'incendie, dit l'article 1733. C'est une règle générale et absolue à laquelle l'interprète ne peut apporter aucune exception. La surveillance de l'autorité municipale n'empêche pas que le locataire doive veiller; il le doit d'autant plus que le danger d'incendie est plus grand, l'intérêt de la sûreté publique y est engagé. Si le prix de location des salles de spectacle est plus élevé que celui des maisons d'habitation, ce n'est pas pour dédommager le bailleur des risques qu'il prendrait sur lui, c'est à raison des bénéfices que l'exploitation des lieux loués procure au locataire. Le jugement, confirmé en appel, décide, en fait, que le preneur n'était pas en faute; il y a des considérants concernant la question de droit qui pourraient faire croire que les directeurs de théâtre ne sont pas soumis au droit commun. Nous croyons inutile de les combattre, la question de droit n'étant pas douteuse (1).

282. La responsabilité du preneur cesse lorsque l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure. On

(1) Paris, 18 avril 1836 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 382). Duvergier, t. I, 414, n° 417. Aubry et Rau, t. IV, p. 484, note 20, § 367.

considère, en général, le fait d'un tiers comme un cas fortuit; il est vrai qu'on peut le prévenir, dans une certaine mesure, par une surveillance active, en matière d'incendie; mais la surveillance a ses bornes, on ne peut pas exiger du preneur l'impossible. Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles qui semble défavorable au preneur, mais il est sans autorité, puisqu'il décide, en fait, que le preneur n'avait pas prouvé suffisamment que l'incendie provenait du fait d'un tiers (1). La jurisprudence s'est prononcée en faveur du preneur. Voici l'espèce dans laquelle est intervenu un arrêt de la cour de cassation. Le feu se manifesta au moment où tous les habitants étaient couchés, ils n'échappèrent au danger qu'en se sauvant presque nus; il prit à un hangar éloigné de trente pieds environ du corps de logis, hangar où il n'y avait que des voitures et des ustensiles aratoires et où jamais on ne portait de lumière. C'est à la partie inférieure du toit de ce hangar, construit en chaume, et à l'extérieur, du côté de la voie publique, que le feu avait été mis, d'après toutes les probabilités, par la main d'un incendiaire. Pourvoi en cassation contre l'arrêt qui déchargeait le preneur de toute responsabilité. On soutient qu'un cas fortuit ou de force majeure ne peut être qu'un fait positif et connu, qu'il n'a pas été possible de prévoir ni d'empêcher, et dont l'existence patente exclut nécessairement toute autre cause de l'événement produit par ce fait. Le fermier, dit-on, doit prouver le fait d'une manière positive, et non par de simples inductions ou présomptions. La cour de cassation répond que l'article 1733 ne détermine pas les caractères des faits qui constituent le cas fortuit; que, dès lors, la question relative à la pertinence des faits articulés pour établir le cas fortuit se résout en une appréciation qui est dans le domaine exclusif des juges du fait (2).

283. La loi décharge encore le locataire de la responsabilité qui pèse sur lui, quand il prouve que l'incendie est

(1) Bruxelles, 13 avril 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 49).
(2) Rejet, 11 février 1834 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 369). Comparez Rouen, 12 avril 1870 (Dalloz, 1872, 2, 23).

arrivé par vice de construction. Il ne suffit pas qu'il y ait un vice de construction, il faut prouver que l'incendie est dû à ce vice. Dans une affaire portée devant la cour de cassation, les experts avaient constaté un vice de construction, mais ils avaient ajouté qu'après les recherches les plus minutieuses, il leur était impossible de déterminer d'une manière indiscutable les véritables causes de l'incendie. L'arrêt de rejet porte que le demandeur n'avait pas fait la preuve qu'il fût étranger à la cause de l'incendie et que les juges du fond avaient déclaré que les faits articulés par le locataire, en les supposant constants, n'étaient pas de nature à prouver que l'incendie ait eu lieu, soit par l'une des causes énoncées dans l'article 1733, soit par toute autre cause qui pût avoir pour effet nécessaire de dégager la responsabilité du locataire (1). Ces derniers termes de l'arrêt confirment la jurisprudence que nous avons exposée plus haut (n° 280).

Il a été jugé que la vétusté des bâtiments, lorsqu'elle a été la cause de l'incendie, décharge le preneur de toute responsabilité; la cour de Gand dit, avec raison, qu'on doit assimiler la vétusté à un vice de construction ou à un cas fortuit; en effet, l'action du temps avait usé la maçonnerie, ce qui avait produit l'incendie. Il n'y avait pas, à proprement parler, vice de construction, il y avait plutôt défaut de réparations; toujours est-il que cette cause n'était pas imputable au locataire; à son égard, il y avait donc cas fortuit (2).

284. Les faits énumérés par l'article 1733 déchargent le preneur de la responsabilité de l'incendie, bien entendu si ces faits prouvent que le preneur n'est pas en faute. C'est là le point essentiel; dès qu'il y a absence de faute de la part du preneur, il cesse d'être responsable, quand même il ne se trouverait pas dans un des cas prévus par l'article 1733; mais aussi il sera responsable, quoiqu'il allègue et qu'il prouve l'un de ces faits, s'il reste néanmoins une faute à sa charge. L'incendie a été communiqué

(1) Rejet, 11 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 256).
(2) Gand, 28 juillet 1851 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 125). Comparez rejet, 5 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 1, 255).

par une maison voisine; si le locataire reste inactif, s'il n'appelle aucun secours, il ne pourra certes pas prétendre qu'il est sans faute, et dès qu'il est en faute, il répond de l'incendie (1). Il a été jugé que le locataire est responsable alors même que le feu eût pris par hasard ou qu'il fût dû à la malveillance, si le preneur est en faute pour avoir rempli de fourrages les lieux loués, contrairement à leur destination et sans prendre aucune mesure de précaution (2).

285. Le preneur est-il déchargé s'il prouve que, lors de l'incendie, il était absent? Il y a une première difficulté. L'article 1733 ne place pas l'absence parmi les causes d'excuse ou de justification que le preneur peut alléguer; dans l'opinion qui admet que l'énumération de l'article 1733 est restrictive, on décide que le locataire ne peut pas se prévaloir de ce fait, par cela seul qu'il n'est pas compris dans le texte (3). Nous avons enseigné, avec la jurisprudence, que l'article 1733 n'est pas limitatif; est-ce à dire que le locataire doive être déchargé de la responsabilité, par cela seul qu'il prouve son absence? Non, la responsabilité est une question de fait. Le preneur est-il en faute, il répondra de l'incendie, quand même il se trouverait dans l'une des circonstances qui, en général, le déchargent de toute responsabilité; à plus forte raison doit-il être responsable s'il invoque une autre circonstance qui n'est pas exclusive de toute faute. Or, telle est l'absence; elle empêche le locataire de veiller à la chose, d'arrêter l'incendie, de demander du secours. Dans toutes ces suppositions, il y a faute, donc responsabilité. Mais il se peut que de fait, et à raison de l'absence, le preneur ne soit pas en faute; dans ce cas, il doit être déchargé (4). La cour de Turin a décidé, en termes absolus, que la présomption de faute est attachée au fait de l'habitation, d'où elle conclut que le locataire cesse d'être responsable s'il

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 262, n° 179 *bis* VI.
(2) Bastia, 4 juillet 1866 (Dalloz, 1868, 2, 77).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 485, note 23, § 367.
(4) Voyez, en sens divers, Colmet de Santerre, t. VII, p. 263, n° 261 *bis* III; Duvergier, t. I. p. 445, n° 437; Proudhon, *De l'usufruit*, t. IV, n° 1552; Larombière, *Obligations*, t. I, p. 535, n° 14.

prouve qu'il n'habitait pas la maison lorsque l'incendie a éclaté (1). Mais le fait même de ne pas habiter peut être une faute, et comment le preneur serait-il déchargé de la responsabilité de l'incendie lorsque le sinistre lui est imputable?

III. *Etendue de la responsabilité.*

286. L'article 1733 dit que le preneur répond de l'incendie; il ne dit pas quelle est l'étendue de cette responsabilité. Il faut appliquer le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. On suppose que le locataire est seulement coupable de négligence, d'imprudence; il ne s'agit pas de la responsabilité d'un incendiaire, il s'agit de déterminer le montant des dommages-intérêts dont est tenu le débiteur qui est en faute; c'est donc le cas des articles 1149 et 1150. Le locataire est tenu des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat; les dommages-intérêts comprennent, en général, la perte que le propriétaire a faite et le gain dont il a été privé. Quelle est la perte que souffre le bailleur dont la maison est incendiée? Il perd la valeur qu'avait lors de l'incendie la chose louée; il sera obligé de la reconstruire. En faut-il conclure, comme Pothier le dit, que le preneur est tenu de rétablir la maison incendiée? Non, car ce n'est pas là le dommage prévu, c'est-à-dire, d'après la doctrine de Pothier, le dommage intrinsèque que souffre le bailleur : la maison délabrée ne vaut que 10,000 francs, la reconstruction en coûtera 20,000 ; si le preneur devait supporter cette dépense, le bailleur s'enrichirait à son préjudice; il gagnerait à l'incendie, tandis qu'il n'a droit qu'à une indemnité à raison de la perte qu'il éprouve. Il suit de là que le locataire ne doit contribuer aux frais de reconstruction que dans la mesure de la valeur qu'avait la chose louée lors de l'incendie (2).

Troplong et Duvergier ont maintenu la doctrine tradi-

(1) Turin, 8 août 1809 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 378, 2°).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 487, note 29, et les autorités qu'ils citent. Comparez Pothier, *Des obligations*, n° 194.

tionnelle, et, à les entendre, cette opinion serait suivie dans la pratique. Chaque jour, dit Duvergier, les tribunaux accueillent les demandes des propriétaires qui, après avoir reçu d'une compagnie d'assurances la valeur réelle de leur immeuble, réclament de leur locataire ce que doit leur coûter de plus la reconstruction de leur maison (1). Duvergier ne confond-il pas les dommages-intérêts que le bailleur peut réclamer contre le preneur avec la valeur de la maison louée? Sans doute le propriétaire peut réclamer des dommages-intérêts, outre l'indemnité qu'il reçoit de la compagnie d'assurances. Mais la question est de savoir en quoi consiste la réparation à laquelle le bailleur a droit du chef de la maison incendiée. C'est la perte réelle qu'il a éprouvée dont il peut demander la réparation; il ne peut donc pas demander 20,000 francs quand il n'en perd que 10,000, il ne peut pas demander une maison neuve alors que l'incendie détruit une maison vieille et en mauvais état.

La jurisprudence est bien en ce sens, quoi qu'on en dise. Il est matériellement impossible, dit la cour de Nancy, de rétablir la chose dans l'état identique de vétusté ou d'usure où elle se trouvait le jour de l'incendie; telle est cependant la vraie perte que le bailleur éprouve et la réparation à laquelle il a droit. S'il faut reconstruire, le preneur ne saurait, sans injustice, être tenu de reconstruire à neuf, ce serait enrichir le propriétaire d'une réparation qui ne lui est pas due et imposer aux locataires une réparation excédant le dommage dont ils ont à répondre (2). Dans une affaire jugée par la cour de Paris, les experts avaient évalué les dépenses à faire pour les reconstructions et réparations, sans tenir compte de la plus-value qu'auraient nécessairement des bâtiments neufs sur ceux qui existaient lors de l'incendie. C'est là sans doute la pratique dont parle Duvergier. La cour ne l'a pas admise; elle a jugé que le droit du propriétaire se borne à réclamer de son locataire le payement d'une

(1) Duvergier, t. I, p. 425, n° 419. Troplong, n° 390.
(2) Nancy, 9 août 1849 (Dalloz, 1850, 2, 92).

indemnité pécuniaire égale à la valeur du préjudice éprouvé (1).

287. Le bailleur peut encore réclamer la perte qu'il fait et le gain dont il est privé par suite de l'incendie, pourvu que les dommages-intérêts soient prévus, c'est-à-dire, comme Pothier l'explique, intrinsèques. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations*. La cour de Rouen s'y est trompée; elle a jugé que le locataire est obligé de réparer toutes les pertes que l'incendie a causées au bailleur, pourvu que ces pertes soient la suite immédiate et directe de l'incendie (2). C'est là la responsabilité du débiteur qui est coupable de dol (art. 1151); or, nous supposons que le locataire est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il est seulement coupable de négligence. Il suit de là qu'il ne doit que les dommages-intérêts prévus ou intrinsèques. On a prétendu qu'il devait, de ce chef, les loyers jusqu'à l'expiration de son bail, puisque le bailleur en est privé par l'incendie, donc par la faute du preneur. La cour de Paris répond très-bien que l'incendie met fin au bail et que le preneur ne peut pas être tenu de payer une jouissance qu'il n'a plus. Peu importe que ce soit par sa faute; tout ce qui en résulte, c'est que le preneur doit réparer le préjudice qu'il a causé au propriétaire; or, il n'est pas exact de dire que le bailleur perd tous les loyers qui devaient échoir jusqu'à la fin du bail; il perd ceux qu'il aurait pu toucher pendant le temps nécessaire à la reconstruction et pendant le temps présumé nécessaire pour la relocation; c'est au juge à fixer ce temps (3). On voit ici la différence qui existe entre l'obligation des compagnies d'assurances et l'obligation des locataires. La compagnie répare le dommage résultant de la perte matérielle de la chose louée; mais cette réparation n'indemnise pas entièrement le propriétaire, il doit reconstruire, et en attendant que les travaux soient achevés, il ne retire pas de loyers de sa chose; le preneur lui doit donc ceux qu'il aurait dû payer si la maison n'avait pas été détruite

(1) Paris, 3 janvier 1850 (Dalloz, 1850, 2, 190).
(2) Rouen, 10 février 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 366).
(3) Paris, 1er avril 1868 (Dalloz, 1868, 2, 85).

par sa faute; le propriétaire perd encore les loyers en attendant que la chose soit relouée, c'est une perte prévue, puisque le dommage est intrinsèque; donc le preneur en est tenu (1).

288. La jurisprudence est conforme aux vrais principes en matière de dommages-intérêts; seulement les cours et même la cour de cassation ont tort de citer, à l'appui de leurs décisions, les articles 1382 et 1383. Dans notre matière surtout, il faut éviter cette confusion, puisque la responsabilité qui naît d'un quasi-délit, d'une part, est plus sévère quant au degré de faute, et, d'autre part, oblige le demandeur à prouver la faute de l'auteur du fait dommageable. On trouve cette confusion de principes dans une autre question de dommages-intérêts. Le propriétaire a des meubles dans les lieux loués; ces meubles sont consumés par l'incendie : le preneur répond-il de cette perte? Il a été jugé que le locataire n'en était pas responsable. La décision est bonne, mais les motifs sont mauvais. L'article 1733, dit la cour de Lyon, est contraire au droit commun, d'après lequel on ne répond que de sa faute reconnue ou prouvée; donc on ne peut pas l'étendre en l'appliquant à l'incendie des meubles (2). Ce que la cour appelle le droit commun, c'est la règle établie par les articles 1382 et 1383 pour les délits et les quasi-délits; mais en matière d'obligations, et lorsque le contrat a pour objet un corps certain et déterminé, la règle n'est point celle des articles 1382 et 1383, elle est établie par l'article 1302. La question doit donc être décidée par les principes qui régissent les obligations conventionnelles, et la décision est très-facile. De quoi le preneur répond-il? De la chose qu'il a louée et qu'il doit restituer. Or, il n'a point loué les objets mobiliers qui ont été consumés par l'incendie; donc on ne peut pas lui appliquer l'article 1302. Ce n'est pas à dire que le propriétaire n'ait aucune action contre le locataire; il ne peut pas invoquer l'article 1733, puisque aucun contrat n'est intervenu entre lui et le loca-

(1) Rejet, 9 novembre 1869 (Dalloz, 1870, 1, 213). Comparez Rouen, 6 août 1846 (Dalloz, 1847, 4, 323).

(2) Lyon, 17 janvier 1834 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 383, 1°).

taire quant aux meubles incendiés, mais il a l'action qui appartient à toute partie lésée par un fait dommageable contre l'auteur de ce fait. C'est l'action de l'article 1382; mais, pour l'exercer, il faut prouver que le fait est imputable à celui qu'on prétend en être l'auteur; donc le propriétaire devra prouver que c'est par la faute du locataire que les meubles ont péri (1).

IV. *De la renonciation du bailleur à son action.*

289. Le bailleur peut-il renoncer à l'action que l'article 1733 lui donne contre le preneur? L'affirmative n'est pas douteuse. Il est vrai que la responsabilité du preneur est d'intérêt général, en ce sens que la sûreté publique est intéressée à ce que les incendies soient empêchés. Mais de là ne suit pas que le droit qui appartient au propriétaire en vertu de l'article 1733 soit d'ordre public. De quoi s'agit-il? De la restitution de la chose louée. Si le preneur ne la restitue pas, il doit prouver qu'elle a péri sans sa faute. Voilà en essence la disposition de l'article 1733; elle est d'intérêt privé et elle est fondée sur un principe de droit civil. La cour de cassation en a tiré cette conséquence que la responsabilité édictée par l'article 1733 au profit du bailleur n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent, par leurs conventions, renoncer au bénéfice des dispositions qu'il consacre (2).

290. La renonciation est régie par le droit commun. Personne n'est présumé renoncer à ses droits. De là ne suit pas, comme on l'a soutenu, que la renonciation du bailleur doive être expresse. Il est rare qu'elle le soit, mais elle peut être tacite, ce qui ne signifie pas que le juge la présume; le consentement ne se présume jamais, et il ne se présume surtout pas quand il a pour objet une renonciation à un droit; mais le consentement peut résulter des faits qui ont été posés par le créancier, si ces faits prou-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 487, note 28, § 367, et les auteurs qui y sont cités.
(2) Rejet, 28 janvier 1868 (Dalloz, 1868, 1, 483).

vent nécessairement son intention de renoncer. En principe, cela ne fait aucun doute, mais l'application soulève toujours des difficultés quand il s'agit d'une renonciation tacite. C'est au juge d'apprécier les faits d'où l'on prétend induire le consentement du propriétaire; il faut le consentement du créancier, car il n'y a pas de renonciation sans consentement.

La jurisprudence confond parfois la renonciation tacite avec la renonciation présumée. Il est dit dans un bail que le preneur payera la prime d'assurance. Cette clause implique-t-elle renonciation du propriétaire à l'action en responsabilité de l'article 1733? En principe, non, puisque l'action contre la compagnie d'assurances et l'action contre le locataire sont deux droits différents, ayant une cause différente et produisant des effets différents (n° 286). La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi dans une espèce où il n'y avait aucun doute et qui montre que le payement de la prime n'a, en lui-même, rien de commun avec le droit du propriétaire contre le locataire. Le bail mettait aussi les impôts de toute nature à charge du preneur; ce qui prouve, dit la cour, que le bailleur voulait uniquement se décharger du payement de la prime et des contributions; c'était une augmentation de loyer, ce qui n'implique aucune intention de renoncer à un droit aussi considérable que celui de l'article 1733. Ce motif suffisait pour décider la question en faveur du propriétaire. La cour ajoute que les renonciations doivent être *expresses* et qu'on ne peut pas *présumer* celle du bailleur (1). Voilà la confusion que nous venons de signaler. La cour semble croire que toute renonciation qui n'est pas expresse est présumée, ce qui est une erreur; la renonciation ne doit pas être expresse, elle peut être tacite, mais jamais on ne la présume.

291. Nous ne disons pas que la renonciation du bailleur ne peut jamais résulter de la clause qui met à la charge du preneur le payement de la prime d'assurance; tout dépend de l'intention des parties contractantes et,

(1) Bordeaux, 28 novembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 189). Comparez Metz, décembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 197).

par conséquent, des circonstances du fait. La cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait admis la renonciation tacite du propriétaire dans une espèce où le locataire s'était obligé de supporter une portion de la prime d'assurance; il y avait d'autres faits qui, par leur ensemble, prouvaient que le bailleur s'était contenté de son action contre la compagnie, en renonçant à tout recours contre les locataires (1). Nous croyons inutile de reproduire les faits, parce qu'ils varient nécessairement d'une cause à l'autre; le principe suffit, c'est au juge d'en faire l'application avec intelligence.

Dans cette même affaire, il se présentait une autre difficulté : Qui peut renoncer? Il n'y a que le propriétaire, capable de disposer de ses biens, qui ait le droit de renoncer. C'est une règle générale qu'il faut appliquer à la renonciation du bailleur. Dans l'espèce, c'était un mandataire du propriétaire qui avait renoncé. Il est certain que le mandat de louer ne donne pas le droit de renoncer à l'action du bailleur contre le locataire; mais le mandataire avait une procuration générale, contenant même le pouvoir de vendre l'immeuble loué; il en pouvait donc disposer à titre onéreux; or, la renonciation n'avait pas été consentie à titre gratuit, elle formait une des conditions du bail. Dans ces circonstances, le mandataire avait qualité de consentir la renonciation.

V. *De la responsabilité des colocataires.*

272. « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie » (art. 1734). Cette responsabilité donne lieu à bien des objections. On suppose qu'il est tout à fait incertain par la faute duquel des locataires le feu a pris; Pothier en concluait qu'il n'y avait contre aucun une présomption de faute pouvant servir de fondement à la demande du propriétaire. Cette opinion n'a pas été admise : un arrêt du parlement de Paris décide que dans l'incertitude où l'on est sur le point

(1) Rejet, 28 janvier 1868 (Dalloz, 1868. 1. 483).

de savoir chez qui l'incendie a commencé, tous les locataires devaient être tenus des dommages-intérêts. Cette responsabilité, qui pèse nécessairement sur des locataires qui ne sont pas en faute, est déjà bien rigoureuse, et nous comprenons que Pothier ait reculé devant une pareille iniquité. Le code civil renchérit encore sur la rigueur de l'ancienne jurisprudence : non-seulement les locataires sont tous responsables, mais ils répondent solidairement des dommages-intérêts. Cette innovation a été l'objet de vives critiques, lors de la communication du projet de code civil aux cours d'appel. Nul ne peut être obligé sans son consentement, disait la cour de Colmar, et la loi ne peut jamais obliger personne à courir des risques qu'on ne peut éviter, à moins qu'on ne s'y oblige volontairement. Il n'est pas possible, disait la cour de Lyon, d'établir la solidarité entre des locataires choisis, sans la participation et souvent contre le gré les uns des autres, par un propriétaire qui a pu leur permettre des professions dangereuses. Au conseil d'Etat, on reproduisit ces objections; l'intérêt des propriétaires l'emporta.

On comprend la responsabilité divisée des locataires. Chacun doit restituer au propriétaire les lieux qu'il a loués et prouver, par conséquent, le cas fortuit qui le libère : c'est le droit commun pour tout débiteur d'un corps certain et déterminé. Mais la solidarité ne se conçoit pas, car le locataire tenu pour le tout répond pour ses colocataires, ce qui est contraire à tout principe. Vainement le rapporteur du Tribunat dit-il que c'est aux locataires à se surveiller mutuellement. Les locataires ne peuvent pas être obligés à une surveillance qu'ils n'ont pas le droit ni le moyen d'exercer (1).

293. La solidarité prononcée par l'article 1734 est-elle une vraie obligation solidaire? On a soutenu que ce n'est qu'une responsabilité solidaire, laquelle ne produit pas tous les effets de la solidarité (2). Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur cette difficile

(1) Troplong, nos 374-377. Duvergier, t. I, p. 427, no 422.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 485 et note 24, § 367.

question. A notre avis, il s'agit d'une véritable solidarité. Il faut notamment appliquer aux colocàtaires ce que l'article 1214 dit des codébiteurs solidaires : le colocataire qui a payé les dommages-intérêts pour le tout ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux. On prétend que les tribunaux pourraient répartir la dette entre les locataires dans une autre proportion, fondée sur la probabilité de faute, et on cite, comme des circonstances qui aggravent la responsabilité des locataires, l'étendue des lieux loués, les dangers plus grands de feu auxquels une partie de la maison est exposée, la profession et les habitudes de ceux qui occupent les divers appartements. Nous rejetons cette exception que quelques auteurs apportent à la règle consacrée par l'article 1214 : il n'appartient pas aux interprètes de déroger à la loi, car ce serait faire la loi, et, dans l'espèce, on la fait évidemment et on la fait mal ; en effet, on établit des présomptions arbitraires ; celui qui occupe un grand appartement n'est pas tenu à plus de soins que celui qui n'occupe qu'une chambre, s'il n'y a de feu que dans une place. D'ailleurs la solidarité est fondée sur une obligation réciproque de surveillance, et celle-là n'a certes rien de commun avec les présomptions arbitraires que l'on établit contre tel ou tel locataire. C'est en définitive une exception à une disposition exceptionnelle, cela suffit pour la rejeter. Telle est aussi l'opinion commune (1). Elle est consacrée par un arrêt bien motivé de la cour de Colmar : « Une telle appréciation, dit-elle, essentiellement hypothétique et conjecturale, aurait pour résultat de créer des distinctions purement arbitraires dans la répartition d'une responsabilité qui, découlant pour tous les locataires d'un même principe, doit s'imposer à chacun d'eux dans la même proportion (2). »

294. La responsabilité solidaire des locataires cesse dans deux cas. D'abord lorsqu'ils prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 266, n°s 180 *bis* IV et V ; Duranton, t. XVII, p. 82, n° 110 ; Duvergier, t. I, p. 429, n° 423.
(2) Colmar, 2 février 1871 (Dalloz, 1870, 2, 100).

celui-là seul en est tenu (art. 1734). On ne peut expliquer la responsabilité solidaire des locataires que par ce motif de fait plutôt que de droit, qu'il est impossible de prouver quel est celui chez lequel l'incendie a commencé, et qui, par suite, est présumé n'avoir pas conservé la chose avec les soins d'un bon père de famille. Si l'on prouve que le feu a pris dans l'habitation de l'un d'eux, il est prouvé par cela même que c'est ce dernier locataire qui a failli à l'obligation de conserver la chose, lui seul doit donc être responsable. Ainsi, dans cette hypothèse, la responsabilité des autres locataires cesse entièrement.

La responsabilité cesse encore partiellement au profit de ceux des locataires qui prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux; ils ne sont pas tenus, dit l'article 1734; tous les autres restent tenus. Par exemple, le feu a pris dans l'aile droite du bâtiment, ceux qui habitent l'aile gauche seront déchargés de la responsabilité. La loi ne déterminant pas le genre de preuves que les locataires doivent ou peuvent fournir, il faut en conclure que les juges apprécieront (1).

VI. *Propriétaire et locataires.*

295. Le propriétaire habite une partie de la maison; cette circonstance fait-elle cesser la responsabilité du locataire, ou le propriétaire conserve-t-il l'action que l'article 1733 lui donne contre le preneur? et s'il y a plusieurs locataires, le bailleur peut-il les poursuivre solidairement? La question est controversée et les doutes ne manquent point.

Il faut d'abord préciser la difficulté. Pour qu'elle se présente, on doit supposer que l'on ignore ou qu'on ne peut pas prouver chez qui l'incendie a commencé. Si les locataires prouvent que l'incendie a commencé chez le propriétaire, dans les lieux qu'il habite, ils cessent d'être responsables; en effet, ils peuvent invoquer l'article 1734

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 265, n° 180 *bis* II.

qui impose la responsabilité à celui des locataires dans l'habitation duquel le feu a pris. Il est vrai que le propriétaire n'est pas un locataire : c'est déjà un motif de douter. Toutefois, en prouvant que l'incendie a commencé dans les lieux habités par le propriétaire, les locataires prouvent par celà même qu'ils ne sont pas en faute, et sans faute il ne saurait y avoir de responsabilité. Autre est la question de savoir si les locataires peuvent se prévaloir de l'article 1734 contre le propriétaire, à l'effet de le rendre responsable du dommage que l'incendie leur a causé. La négative est certaine ; nous y reviendrons ; les locataires ne peuvent agir contre le propriétaire qu'en vertu de l'article 1382, en prouvant que le dommage qu'ils souffrent a été causé par une faute du propriétaire. Nous supposons, pour le moment, que les locataires sont défendeurs, ils repoussent la demande en dommages-intérêts que le propriétaire forme contre eux ; or, d'après le droit commun, ils cessent d'être responsables quand ils prouvent que l'incendie ne peut leur être imputé (n° 279), et il ne peut leur être imputé s'ils prouvent qu'il a commencé chez le propriétaire.

Il en serait de même si les locataires prouvaient que l'incendie n'a pu commencer chez eux ; l'article 1734 décide que, dans ce cas, ils cessent d'être responsables ; la raison en est toujours qu'il ne peut pas y avoir de responsabilité sans faute. On doit donc généraliser ce que nous venons de dire, en appliquant au conflit qui s'élève entre le propriétaire et les locataires ce que l'article 1734 dit du conflit entre les locataires. Le propriétaire qui habite la maison n'a pas d'action contre les locataires s'ils prouvent qu'ils ne sont pas en faute. Il résulte indirectement de cette preuve que l'incendie est arrivé ou par la faute du propriétaire ou par cas fortuit : dans l'un et l'autre cas, la perte est pour le propriétaire.

296. Pour que la difficulté se présente, il faut supposer qu'il est incertain chez qui l'incendie a éclaté, chez le propriétaire ou chez les locataires. Un premier point nous paraît certain, c'est que la solidarité établie par l'article 1734 cesse d'exister. L'article 1734, qui établit la

solidarité, suppose que le débat s'élève entre les divers locataires; il s'agit donc de savoir si le propriétaire peut être assimilé à un locataire. La négative nous paraît certaine. Les locataires sont obligés de conserver la chose et de la rendre; c'est sur cette obligation qu'est fondée la responsabilité solidaire que la loi leur impose. Or, un propriétaire qui habite sa maison ne contracte aucune obligation de conserver la chose, et il n'est certes pas tenu de la rendre; il y a donc entre lui et les locataires une différence radicale qui ne permet pas de les assimiler, ni par conséquent d'appliquer au propriétaire ce que l'article 1734 dit des locataires. Toutefois il y a controverse. Le propriétaire, dit-on, habite la maison, il peut donc et il doit veiller à la conservation de sa chose; il le doit en ce sens qu'il serait injuste de faire peser la responsabilité sur le preneur seul, alors que le bailleur négligerait de veiller; or, le déclarer non responsable, c'est lui reconnaître le droit d'être négligent, aux dépens des locataires. Cela est inadmissible; il faut donc considérer le propriétaire et le locataire comme deux colocataires, et par suite l'article 1734 doit recevoir son application (1). L'argumentation nous paraît peu solide; elle ne tient aucun compte de la différence capitale qui existe entre le propriétaire et les locataires. Il est impossible de considérer le propriétaire comme un débiteur solidaire, en ce qui concerne la conservation de sa chose; en effet, la qualité de propriétaire et la qualité de débiteur s'excluent l'une l'autre : le propriétaire ne peut pas être responsable envers lui-même de la perte de la chose, puisqu'il a le droit de la perdre. Dira-t-on qu'il est responsable envers les locataires? Nous répondons d'abord qu'étant tenu solidairement, il serait aussi responsable à son égard, ce qui est absurde. Puis le propriétaire ne peut pas être responsable à l'égard des locataires, car il n'a aucune obligation à leur égard, sinon celle de les faire jouir, et la seule conséquence qui résulte de cette obligation, en cas d'incendie, c'est que les locataires, cessant de jouir, ne paye-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 261, n° 179 *bis* IV.

ront plus les loyers ou fermages. Mais de là on ne saurait induire que le propriétaire doit supporter la perte de la chose à l'égard des locataires; le propriétaire n'est pas débiteur d'un corps certain, donc la base de la responsabilité, en cas d'incendie, fait défaut, en ce qui concerne le bailleur : cela est décisif. Notre conclusion est que l'article 1734 ne peut être appliqué aux locataires et au propriétaire qui habiterait la maison avec eux. Ce cas n'est pas prévu par la loi; c'est dire qu'il ne peut plus être question d'une solidarité légale entre les locataires, car il n'y a pas de solidarité légale sans loi; or, de loi il n'y en a pas, puisque l'article 1734 est étranger à notre hypothèse.

297. Si, dans cette hypothèse, les locataires ne sont pas solidairement responsables, est-ce à dire qu'ils ne répondent pas de l'incendie? Il faut distinguer. Le propriétaire prouve que le feu n'a pas pris chez lui. Peut-il, dans ce cas, invoquer les articles 1733 et 1734? Il y a controverse et doute. L'opinion assez généralement admise est que les locataires sont responsables, comme s'ils habitaient seuls les lieux loués. Cela paraît fondé en raison. De ce que le propriétaire habite une partie de la maison, on ne peut induire que les locataires soient dispensés de conserver la chose; et le propriétaire prouvant que le feu n'a pas éclaté chez lui, sa présence ne nuit en rien aux locataires, pas plus que si l'un d'eux prouve que l'incendie n'a pu commencer chez lui; si, dans ce dernier cas, les autres sont tenus, et tenus pour le tout, n'en doit-il pas être de même dans le premier cas? La situation des parties semble identique; cependant il n'en est pas ainsi. Quelle est la base de la responsabilité des preneurs lorsqu'un incendie détruit la chose? C'est qu'ils sont débiteurs de la chose louée et tenus de la restituer. Or, ils ne sont débiteurs que de la partie de la maison qu'ils occupent, ils ne sont pas débiteurs des lieux habités par le propriétaire; dès lors on n'est plus dans l'hypothèse prévue par la loi, partant le propriétaire ne peut pas se prévaloir des articles 1733 et 1734 contre les locataires. Cela est certain de l'article 1734, puisque la responsabilité solidaire entre coloca-

taires étant exorbitante du droit commun, ne peut recevoir son application en dehors des cas que la loi prévoit. Le propriétaire ne peut pas invoquer l'article 1733, car si cet article rend le locataire responsable de l'incendie, c'est parce qu'il suppose que le locataire est débiteur de la chose envers le propriétaire; or, les locataires ne sont pas débiteurs de la partie de la maison que le propriétaire occupe; donc on ne se trouve pas dans le cas prévu par l'article 1733. Est-ce à dire qu'aucune responsabilité ne pèse sur les locataires? Nous reviendrons sur la question, en examinant la deuxième hypothèse, celle où le propriétaire ne peut pas prouver que l'incendie n'a pas commencé chez lui. Il nous faut, avant d'entrer dans ce débat, constater quelle est l'opinion généralement suivie dans la première hypothèse.

Les auteurs ne s'accordent pas entre eux. Troplong et Duvergier semblent admettre d'une manière absolue l'application des articles 1733 et 1734 (1). Aubry et Rau et Marcadé, à leur suite, distinguent (2). Les locataires restent responsables des lieux par eux loués; mais ils ne le sont pas pour les lieux habités par le propriétaire. Ce dernier point nous paraît certain; n'étant tenus à aucune obligation de restitution en ce qui concerne les lieux occupés par le bailleur, il est impossible qu'ils répondent de l'incendie de ces lieux, puisque la responsabilité n'a d'autre fondement que l'obligation de restituer la chose louée; là où la raison cesse, l'effet doit cesser. Il n'y a de doute que sur la responsabilité limitée aux lieux loués. La difficulté est celle-ci : le preneur répond de l'incendie, parce qu'il doit conserver la chose; quand il doit la conserver et la restituer tout entière, on est dans le cas prévu par les articles 1733 et 1734. Mais y est-on encore lorsqu'une partie de la maison est occupée par le propriétaire et que

(1) Duvergier, t. I, p. 429, n° 425. Troplong, n° 880. Il y a des arrêts en ce sens. Toulouse, 7 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 383, 2°); Liége, 29 mai 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 114); Bruxelles, 24 novembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 179).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 486, note 26, § 367. Marcadé, t. VI, p. 470 et suiv., n° VI de l'article 1733. Comparez rejet, chambre civile, 20 novembre 1855 (Dalloz, 1855, 1, 457).

celui-ci prouve que l'incendie n'a pas commencé chez lui? A la rigueur, non, car ce n'est plus l'hypothèse prévue par la loi, et dès que l'on n'est pas dans les termes du texte, l'article 1734 devient inapplicable. Dira-t-on que c'est là une subtilité juridique; que les motifs de la responsabilité subsistant quant aux lieux occupés par les locataires, leur responsabilité doit aussi subsister? Nous répondons que la présence du propriétaire dans la maison change la situation des locataires, elle diminue leurs droits; si un locataire occupait les lieux que le propriétaire habite, ils auraient une action contre lui, à moins qu'il ne prouvât qu'il est sans faute; tandis que les locataires n'ont pas d'action contre le propriétaire, puisqu'il n'est pas leur colocataire; nous dirons plus loin qu'ils ne peuvent agir contre lui qu'en vertu de l'article 1382, c'est-à-dire en prouvant qu'il est en faute. Si les locataires voient leurs droits diminués par la présence du propriétaire, on en doit conclure que leurs obligations aussi ne restent plus les mêmes; la situation est différente, cela suffit pour écarter l'article 1734. Reste l'article 1382. Nous dirons plus loin dans quelles limites il est applicable, lorsque le propriétaire habite les lieux loués.

298. Nous arrivons à la seconde hypothèse, la plus difficile, à notre avis : le propriétaire ne prouve pas que l'incendie n'a point commencé chez lui, de sorte que l'on ne sait chez qui le feu a pris. Le propriétaire peut-il, dans ce cas, se prévaloir, contre les locataires, des articles 1733 et 1734?

Il faut d'abord écarter l'article 1734, lequel suppose un débat entre les colocataires et le propriétaire (n° 296). Les locataires ne peuvent pas être responsables solidairement de la perte d'une maison louée qu'ils n'occupent pas pour le tout. Il y a un arrêt contraire de la cour de Gand : peu importe, dit-elle, que le propriétaire habite une partie de la maison incendiée; il pourrait tout au plus y avoir lieu, de ce chef, à restreindre la responsabilité des locataires à la partie des bâtiments par eux occupée (1).

(1) Gand, 5 août 1839 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 179)

La cour ne donne aucune raison à l'appui de sa proposition principale ; il nous est donc impossible de la combattre. Quant à la responsabilité limitée que la cour ne paraît pas même admettre en principe, elle ne repose sur aucun texte, la loi ne prévoit pas le conflit entre le propriétaire qui habite la maison et les locataires; dès lors il faut laisser de côté l'article 1734, disposition non-seulement exceptionnelle, mais irrationnelle, qui, sous tous les rapports, est de la plus stricte interprétation.

Reste à savoir si l'article 1733 est applicable. Au premier abord, on est tenté de croire que cette disposition doit recevoir son application, puisque, dans notre opinion, elle est une conséquence du principe général de l'article 1302. Mais il faut voir quel est le cas que la loi prévoit : la maison louée est incendiée; le preneur, dit l'article 1733, répond de l'incendie, il répond donc de l'incendie de toute la chose, ce qui est très-logique, puisqu'il doit restituer toute la chose louée, et sa responsabilité est une conséquence de son obligation de restitution. Tel est le principe qui domine toute la matière. Or, dans l'espèce, le locataire n'est pas tenu de restituer toute la chose, puisque le propriétaire l'occupe en partie; dès lors il est impossible de rendre le locataire responsable de la perte totale. En ce sens, l'article 1733 n'est pas plus applicable que l'article 1734. Mais à la différence de l'article 1734, l'article 1733 est l'application d'un principe général; il faut remonter à ce principe, et l'appliquer, s'il y a lieu, à notre hypothèse. Tout locataire d'une partie de la chose ou de toute la chose est débiteur d'un corps certain; s'il ne restitue pas la chose qu'il a louée, il doit prouver le cas fortuit qui a fait périr la chose; à défaut de cette preuve, il est responsable de la perte. Or, la présence du propriétaire dans la maison louée n'empêche pas que les locataires soient obligés de conserver les lieux qu'ils ont loués et de les restituer; s'ils ne les restituent pas, ils sont responsables de la perte, chacun dans la limite de son bail. C'est l'application directe du principe de l'article 1302, ou, si l'on veut, de l'article 1732, qui ne fait qu'appliquer au preneur le principe qui régit les dettes de

corps certains et déterminés. En ce sens, on peut dire que l'article 1733 est applicable à notre espèce, mais avec une modification qui résulte de la nature des choses; l'article 1733 suppose un seul locataire occupant toute la maison, et par suite il décide, en termes absolus, que le preneur répond de l'incendie; tandis que nous supposons qu'une partie de la maison est habitée par le propriétaire; donc le locataire, en supposant qu'il n'y en ait qu'un, ne répond de l'incendie que pour la partie de la chose qu'il doit conserver et rendre; et s'il y a plusieurs locataires, chacun d'eux répond de la partie qu'il a louée et qu'il doit restituer.

299. L'opinion que nous venons d'énoncer est isolée; la plupart des auteurs enseignent que le bailleur n'a aucune action contre les locataires, lorsqu'on est dans une incertitude complète sur l'endroit où le feu a commencé. Mais, d'accord sur la décision, ils sont loin de s'accorder sur les motifs de décider; c'est cependant là le point essentiel. Duvergier dit que l'article 1733 ne peut pas être appliqué, parce que c'est une disposition exceptionnelle, même en ce qui concerne le principe de responsabilité (n° 277). Cette opinion est rejetée par tous les auteurs; Aubry et Rau ont donc tort de s'en prévaloir à l'appui de leur doctrine, car ils partent d'un autre principe; aussi leur raison de décider diffère-t-elle entièrement de celle de Duvergier. Ils admettent que les locataires restent soumis à la présomption de faute établie par les articles 1733 et 1734. Mais, d'après eux, cette même présomption milite contre le bailleur comme habitant la maison; et les effets de cette double présomption se neutralisent (1). Ces motifs suffisent, à notre avis, pour faire rejeter l'opinion qui s'y appuie. D'abord, il n'est pas exact de dire que les locataires restent sous le coup de la présomption absolue des articles 1733 et 1734, lorsqu'une partie de la maison est habitée par le propriétaire; nous croyons avoir démontré le contraire (n°s 296 et 297). Ce qui n'est pas dou-

(1) Duvergier, t. I, p. 429, n° 425. Aubry et Rau, t. IV, p. 486, note 27, § 367.

teux, c'est qu'il n'y a aucune présomption à charge du propriétaire. Comment y aurait-il une présomption légale contre lui, alors que la loi ne prévoit même pas le cas où le propriétaire habite la maison avec ses locataires? Il y aurait donc une présomption sans loi! Les articles 1732, 1733 et 1734 ne parlent que des locataires, et quand on essaye de les appliquer au propriétaire, on aboutit à une absurdité : c'est qu'un propriétaire, qui n'est tenu ni à conserver ni à restituer la chose qu'il occupe en vertu de son droit de propriété, réponde néanmoins de l'incendie de cette chose à l'égard des locataires, envers lesquels il n'a d'autre obligation que celle de les faire jouir. S'il n'y a pas de présomption contre le propriétaire, et si les présomptions des articles 1733 et 1734 ne s'appliquent qu'au cas où le propriétaire n'habite pas la maison louée, qu'en faut-il conclure, sinon que la question doit être décidée d'après les principes généraux?

300. Nous ne poursuivons pas cette discussion; si nos principes sont exacts, ils suffisent pour répondre à ce que disent Troplong et Marcadé. La cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion de ces auteurs; c'est un préjugé considérable contre notre doctrine; l'arrêt a été rendu par la chambre civile, après délibéré en la chambre du conseil, au rapport de Pascalis et sur les conclusions conformes de l'avocat général; il importe de s'y arrêter. La cour commence par poser en principe « que les articles 1733 et 1734 supposent, tant par leur esprit que par leur texte, que le bâtiment dans lequel l'incendie a eu lieu est occupé par un ou plusieurs locataires; c'est pour ce cas seulement que ces articles ont établi une présomption de faute, en vertu de laquelle la responsabilité de l'incendie pèse de droit sur les locataires, au profit du propriétaire ». Nous arrêtons la cour à son point de départ; elle formule le principe en termes trop restrictifs, ce qui fait croire qu'il s'agit d'une exception au droit commun; cela est vrai de l'article 1734, cela n'est pas vrai de l'article 1733, lequel ne fait qu'appliquer au bail la règle de l'article 1302. « Une telle présomption, continue la cour, est donc modifiée lorsque le propriétaire occupe

lui-même une partie de la maison ; il est alors *membre* d'une *communauté* dans laquelle sa propre *responsabilité* le prive du *bénéfice exceptionnel* résultant du principe écrit dans les articles 1733 et 1734, quand il ne prouve point que l'incendie n'a pu commencer dans les lieux habités par lui (1). » Ce considérant est en opposition avec les principes les plus incontestables. Dire que le propriétaire entre dans une *communauté* lorsqu'il occupe une partie de sa maison, dont l'autre est habitée par des locataires, c'est dire qu'il a les mêmes *droits* et les mêmes *obligations* que ces locataires, du moins en ce qui concerne la *responsabilité de l'incendie*. Or, cela est certainement inexact. Les locataires sont obligés de conserver la chose d'autrui dont ils jouissent, tandis que le propriétaire n'a aucune obligation quant à la conservation de la chose qui lui appartient. Les locataires sont tenus de restituer la chose, et c'est parce qu'ils ne la restituent pas qu'ils sont responsables de la perte ; le propriétaire, au contraire, ne devant rien restituer, ne saurait être responsable de la perte de la chose. Il n'y a donc pas de lien commun entre le propriétaire et les locataires ; la loi établit une certaine communauté entre les locataires, puisqu'elle les déclare solidairement responsables ; mais elle n'établit certes pas une communauté entre le propriétaire et les locataires, puisqu'elle ne parle pas du propriétaire ; et peut-on songer à étendre une communauté telle que celle de l'article 1734, alors que, de l'aveu de tous, la solidarité qui en résulte est une anomalie injuste et inexplicable? La cour part donc d'un faux principe en disant que le *propriétaire* est *responsable;* il ne peut pas être responsable comme débiteur conventionnel, car il n'est pas débiteur de la chose ; s'il encourt une responsabilité, c'est quand, par son fait et sa faute, il cause un dommage aux locataires ; c'est la responsabilité de l'article 1382, qui n'a rien de commun avec la responsabilité de l'incendie dont traitent les articles 1733 et 1734. La cour de cassation

(1) Rejet, 20 novembre 1855 (Dalloz, 1855, 1, 457). Comparez Grenoble, 20 avril 1866 (Dalloz, 1866, 5, 287) ; Chambéry, 13 avril 1866 Dalloz, 1866, 5, 288).

qualifie cette responsabilité des locataires de *bénéfice exceptionnel*; voilà la fausse conséquence à laquelle aboutit le faux principe qui sert de point de départ à toute cette argumentation. La cour confond : la solidarité de l'article 1734 est une exception, mais la responsabilité de l'article 1733, loin d'être exceptionnelle, ne fait qu'appliquer au preneur la responsabilité qui pèse sur tout débiteur d'un corps certain. La cour de cassation elle-même l'a jugé ainsi (n° 278), et cela ne fait aucun doute. Puisque le preneur répond de l'incendie, en vertu du droit commun, il reste à voir s'il est déchargé de sa responsabilité par le fait que le propriétaire habite la maison. Les raisons que la cour donne pour enlever au propriétaire l'action qu'il a en vertu du droit commun sont mauvaises. Celle que les éditeurs de Zachariæ ajoutent (n° 299) n'est guère meilleure; nous en cherchons vainement une qui dispense le locataire de veiller sur la chose quand le propriétaire occupe une partie de la maison : est-ce que par hasard le locataire n'est pas tenu de restituer la chose louée au propriétaire? et sa responsabilité n'est-elle pas une conséquence directe de cette obligation de restitution (1)?

301. Il s'est présenté un cas dans lequel la *communauté* dont parle la cour de cassation semblait être une réalité. L'incendie commença dans une partie de la maison dont la jouissance était commune entre le propriétaire et le locataire. Il a été jugé que, dans ce cas, la présomption de faute établie par l'article 1733 contre le preneur cesse d'être applicable. Cette présomption suppose, dit la cour de Lyon, que le locataire a la jouissance exclusive des lieux où le feu a pris ; si le feu prend dans une partie de la maison dont le propriétaire et le locataire jouissent en commun, on peut appliquer la présomption de faute à l'un et à l'autre; c'est dire que la présomption à charge du locataire est neutralisée par la

(1) Un arrêt récent de la chambre civile décide que le propriétaire qui habite la maison peut invoquer les articles 1733 et 1734, donc même la responsabilité solidaire des locataires, lorsqu'il prouve que l'incendie n'a pas commencé dans les lieux qu'il occupait (cassation, 15 mars 1876. Dalloz, 1876, 1, 153).

présomption qui est à charge du propriétaire (1). A notre avis, la décision repose sur une supposition erronée. Il n'est pas exact de dire que le propriétaire est présumé en faute lorsque l'incendie éclate dans des lieux dont il s'est réservé la jouissance, car il en jouit, non comme locataire, mais comme propriétaire; or, il n'y a pas de loi qui établisse une présomption de faute contre le propriétaire qui jouit d'une chose dont il a la propriété. A vrai dire, il n'y a pas même communauté de jouissance, car les deux communistes jouissent à des titres essentiellement différents, l'un, comme locataire, tenu de conserver et de restituer, l'autre, comme maître, qui, à ce titre, n'est tenu ni de conserver ni de restituer. Cela est décisif. Le locataire reste sous le coup de la présomption que l'article 1733 établit contre lui, en ce sens qu'il est tenu de conserver et de restituer les lieux où l'incendie a éclaté; il ne peut s'affranchir de cette responsabilité qu'en prouvant que l'incendie ne lui est pas imputable; et il ne peut avoir de recours contre le propriétaire qu'en prouvant que celui-ci est en faute, car il n'a d'action contre lui qu'en vertu de l'article 1382, c'est-à-dire en vertu d'un quasi-délit; ce qui implique une faute de l'auteur du fait dommageable, et c'est naturellement au demandeur de prouver la faute qui est le fondement de sa demande. Telle est la rigueur du droit, il faudrait une loi pour la modifier; mais, dans le silence de la loi, les parties y peuvent déroger.

301 *bis*. La jurisprudence n'est pas unanime sur la question décidée par la cour de cassation contre le propriétaire. Il y a un arrêt de la cour de Lyon qui maintient la disposition exceptionnelle de l'article 1734 contre le locataire, en ajoutant une restriction à la loi. Lorsque, dit la cour, il est impossible de savoir où l'incendie a pris naissance, la responsabilité s'étend sur le propriétaire qui habite une partie de la maison, et qui est considéré alors comme locataire; la cour en conclut que le propriétaire supporte sa part des dommages et qu'il ne peut de-

(1) Lyon, 18 janvier 1861 (Dalloz, 1861, 2, 182).

mander aux autres locataires que le surplus (1). Duvergier dit que cette décision pourrait être acceptée comme une transaction que feraient des compositeurs amiables; à coup sûr, ajoute-t-il, ce n'est pas une décision de droit (2). Non, certes. Comment la cour ne s'est-elle pas arrêtée devant l'impossibilité juridique sur laquelle l'arrêt est fondé, à savoir qu'un propriétaire serait locataire de sa propre chose, obligé de la conserver pour la restituer à lui-même! Et en supposant que le propriétaire puisse être considéré comme locataire, il serait solidairement responsable en vertu de l'article 1734 : qui donne à la cour le droit de modifier un texte formel? Inutile d'insister; l'arrêt de Lyon n'a pas fait jurisprudence.

La cour de Riom considère également comme un locataire le propriétaire qui habite une partie de la maison; mais elle tire de ce faux principe une autre conséquence, qui nous paraît tout aussi fausse. L'article 1733, dit-elle, n'est pas applicable; aucune des parties ne peut invoquer contre l'autre la présomption de faute que cet article établit, car le défendeur opposerait la même présomption au demandeur : l'exception détruit l'action. Cela serait vrai si le locataire défendeur avait une exception à opposer au propriétaire; mais sur quoi serait fondée cette exception, identique avec l'action? Sur la responsabilité du propriétaire? Que l'on nous montre un texte qui déclare le propriétaire responsable de sa propre chose! Quelle est la conclusion de la cour? C'est que le propriétaire ne peut avoir d'action contre le preneur qu'en prouvant que celui-ci est en faute. Ce serait donc une action fondée sur l'article 1382 (3). Voilà une nouvelle impossibilité juridique. L'article 1382 suppose qu'il n'y a aucun lien d'obligation entre la partie lésée et l'auteur du fait dommageable; l'article 1370 le dit : il s'agit d'engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de

(1) Lyon, 17 janvier 1834 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 383, 1°).
(2) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 432, n° 425.
(3) Riom, 4 août 1829 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 411). Comparez Liége, 26 juin 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 148). Il y a un autre arrêt de la cour de Liége qui applique les articles 1733 et 1734 (voyez, plus haut, n° 297).

celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Or, dans l'espèce, il y a un contrat entre le propriétaire et le locataire, contrat qui oblige le locataire à conserver la chose louée et à la rendre telle qu'il l'a reçue, ce qui nous place sous l'empire de l'article 1733. C'est dire que la question doit être décidée, comme nous l'avons fait, en vertu du principe de l'article 1302, que la loi applique au bail dans les articles 1732 et 1733 (n° 298). En définitive, la jurisprudence est divisée, elle n'a point de principe certain.

VII. *Des cas où les articles 1733 et 1734 ne reçoivent pas leur application.*

302. L'incendie est un accident fréquent et presque régulier, puisque les chances qui en résultent peuvent être calculées de manière à former la base d'un contrat d'assurance. Il se présente dans des cas qui ne rentrent pas sous l'application des articles 1733 et 1734. De là la question de savoir si ces dispositions peuvent être étendues par voie d'analogie aux cas où il n'y a point de bail. Il faut distinguer. S'il n'y a aucun engagement entre les parties qui sont en cause, si la partie lésée se plaint d'un dommage que l'incendie lui a causé, sans que l'auteur du fait dommageable soit tenu de conserver la chose incendiée et de la restituer, l'incendie constitue un quasi-délit, et partant il y a lieu d'appliquer l'article 1382. Si l'auteur du fait dommageable est obligé, soit en vertu d'une convention, soit en vertu de la loi, à conserver la chose qui a été détruite par un incendie, les articles 1732 et 1733 peuvent être appliqués par analogie. Nous commençons par la dernière hypothèse.

1. DU CAS OU IL Y A UN LIEN JURIDIQUE ENTRE L'AUTEUR DE L'INCENDIE ET LE PROPRIÉTAIRE DE LA CHOSE INCENDIÉE

303. La question de savoir si l'article 1733 peut être appliqué par analogie dépend du sens que l'on donne à cette disposition. A notre avis, l'article 1733 est une conséquence du principe de l'article 1302, combiné avec la

règle qui met à charge du demandeur la preuve du fondement de sa demande, et qui impose au défendeur la preuve de l'exception qu'il y oppose (nos 276-280). Dans cette opinion, il n'y a aucun doute; les principes généraux, ainsi que les dispositions qui en découlent par voie de conséquence, sont toujours applicables par analogie. Il n'en est pas de même dans l'opinion contraire. Si l'on admet, avec Duvergier, que l'article 1733 déroge au droit commun en faveur du propriétaire, on doit l'écarter dès que la chose incendiée n'est pas une chose louée; on ne peut pas étendre une présomption légale, établie contre le locataire, à des cas où le défendeur n'est pas locataire. Si nous l'étendons, c'est parce que la présomption de l'article 1733 n'est autre chose que l'obligation qui incombe au débiteur d'un corps certain de prouver le cas fortuit par lequel il se prétend déchargé de la restitution de la chose qu'il est tenu de conserver; nous n'étendons pas une présomption légale attachée par une loi spéciale à un acte ou à un fait (art. 1350); nous appliquons une règle de droit commun.

Il y a une autre opinion intermédiaire, dans laquelle on admet que l'article 1733 est l'application du principe de l'article 1302 en ce qui concerne la responsabilité du preneur; mais on soutient que la loi déroge au droit commun en limitant les moyens de justification du défendeur. Aubry et Rau, qui enseignent cette opinion, en déduisent la conséquence très-logique que l'article 1733, en tant qu'il limite les moyens de justification du locataire, est inapplicable aux hypothèses dans lesquelles une personne se trouve obligée de veiller à la conservation d'un bâtiment en vertu de toute autre cause que d'un bail. Le débiteur est bien soumis à l'obligation de prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute, mais, à la différence du locataire, il peut faire cette preuve conformément aux règles du droit commun (1). A notre avis, les prétendues restrictions que l'article 1733 apporte au droit commun ne sont, en réalité, que l'application des principes

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 487, § 367.

généraux de droit; ce qui permet de les étendre par voie d'analogie.

304. La question se présente pour le créancier antichrésiste et pour l'usufruitier. Le premier est obligé de conserver l'immeuble qu'il a reçu en nantissement, et il doit le restituer. Il faut donc lui appliquer le principe de l'article 1302 : s'il ne rend pas la chose, il est tenu de prouver le cas fortuit par lequel il se prétend libéré; c'est dire qu'il doit prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute(1).

305. L'usufruitier a un droit réel; à ce titre, il n'est pas un débiteur, et le nu propriétaire n'est pas un créancier. Néanmoins on peut lui appliquer le principe de l'article 1302, car la loi lui impose l'obligation de jouir en bon père de famille et, par suite, de conserver la chose dont il a la jouissance, et il est tenu de la restituer en vertu de la nature de son droit, puisqu'il n'a qu'une jouissance temporaire. S'il ne la restitue pas, il est obligé de prouver le cas fortuit qu'il allègue, conformément à l'article 1302, car il est demandeur et, à ce titre, il doit prouver le fondement de sa demande ou de son exception (2).

Proudhon enseigne que l'usufruitier est libéré par l'incendie qui détruit la chose, parce que l'incendie est un cas fortuit. Il cite plusieurs textes qui semblent assimiler l'incendie à un cas de force majeure. Ainsi, d'après l'article 624, si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que le bâtiment soit détruit par un *incendie* ou *autre accident,* ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruit est éteint, sans que l'usufruitier ait le droit de jouir ni du sol ni des matériaux; voilà bien l'incendie placé au rang des cas fortuits et même de force majeure, puisqu'on le met sur la même ligne que la vétusté. Proudhon, ce logicien si habile, raisonne mal dans l'espèce. De quoi s'agit-il? De savoir si un droit réel peut exister alors que la chose périt; la négative est certaine; la loi ne s'occupe pas du point de savoir à qui la perte est imputable, c'est un autre ordre d'idées. L'article 1348 admet la preuve par témoins du

(1) Riom, 10 mars 1836 (Dalloz, au mot *Louage,* n° 401). Mourlon, t. III, p. 298, n° 752.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 264, n° 179 *bis* VI.

contrat de dépôt, quelle que soit la valeur de la chose déposée, lorsqu'il a été fait en cas d'*incendie, ruine, tumulte* ou *naufrage*. Voilà encore une fois l'incendie assimilé à des cas de force majeure. Oui, mais en quel sens et pourquoi? C'est que celui qui dépose ses effets, dans un incendie, ne peut pas se procurer une preuve littérale, alors même que l'incendie serait arrivé par sa faute, car la faute n'exclut pas la bonne foi; malgré la faute, il est surpris par l'accident qui ne lui permet point de faire dresser un écrit du dépôt. Il en est de même du cas prévu par l'article 1949, qui assimile aussi l'incendie à une ruine, à un pillage, un naufrage ou autre *événement imprévu*; la faute de celui qui occasionne l'incendie n'empêche pas que cet accident soit imprévu pour lui (1).

2. DU CAS OU L'INCENDIE CONSTITUE UN QUASI-DÉLIT.

306. Une maison est détruite par un incendie; il en résulte un dommage, soit pour un locataire, soit pour un voisin. La partie lésée peut-elle se prévaloir de la présomption de faute que l'article 1733 établit contre le locataire? Il n'y a, dans l'espèce, on le suppose, aucun lien, ni contractuel ni légal, entre la partie lésée et celui qu'elle prétend être l'auteur du fait dommageable. Dès lors l'article 1733 doit être écarté, car il est fondé sur l'*obligation* qui incombe au *débiteur* d'une chose certaine et déterminée de la conserver et de la rendre; or, celui auquel le demandeur impute l'incendie n'est point débiteur, il n'a contracté aucune obligation de conserver la chose ni de la rendre; on ne peut donc pas invoquer contre lui l'article 1302, ni les articles 1732 et 1733, qui en sont une conséquence. De quoi s'agit-il? D'un fait dommageable; celui qui, par son fait, cause à autrui un dommage est obligé de le réparer s'il est arrivé par sa faute, sa négligence ou son imprudence (art. 1382 et 1383). La partie lésée a donc une action en dommages-intérêts contre l'au-

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. III, p. 504, n° 1540.

teur du fait dommageable, mais, comme demanderesse, elle doit prouver le fondement de sa demande ; or, la demande en dommages-intérêts est fondée sur la faute de celui qui a causé le dommage ; c'est donc à la partie lésée par un incendie à prouver qu'il est arrivé par la faute du défendeur. Nous ne faisons que rappeler les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations*, auquel nous renvoyons.

306 *bis*. Quelle est la preuve que le demandeur doit faire en cas d'incendie? Ce point donne lieu à quelque difficulté. Les auteurs sont d'accord pour exiger que le demandeur, la partie lésée, prouve que l'incendie est arrivé par la faute de celui qui est actionné comme auteur du fait dommageable. C'est l'application du principe que nous venons de rappeler (n° 306). Il ne suffit pas, dit Duranton, de prouver que l'incendie a éclaté dans la maison ou dans l'appartement occupé par le défendeur, il faut de plus prouver qu'il a eu lieu par sa faute ; car de ce que l'incendie a commencé dans les lieux qu'il habite on ne peut pas conclure, avec certitude, que l'accident est imputable à celui qui occupait les lieux incendiés. Il y a, sous ce rapport, une différence importante entre la partie lésée par un quasi-délit, qui agit contre l'auteur du fait dommageable, et le propriétaire qui agit contre le locataire. Le propriétaire n'a rien à prouver que le fait de l'incendie, qui se prouve par lui-même ; dès lors le locataire est responsable : pourquoi? Parce qu'il doit restituer la chose ; et s'il ne le fait pas, il est tenu de prouver le cas fortuit par lequel il se prétend libéré de son obligation. Telle n'est pas la situation de celui qui est actionné comme auteur d'un fait dommageable ; il n'est obligé, on le suppose, ni par la loi, ni par une convention, de conserver la chose et de la rendre au demandeur ; la seule raison pour laquelle on le rend responsable du dommage que l'incendie a causé est que ce fait lui est imputable, qu'il est arrivé par sa faute, sa négligence, son imprudence ; tel est le fondement unique de l'action formée contre lui ; c'est donc au demandeur, la partie lésée, à prouver que le défendeur est en faute. Or, il ne fait pas cette preuve

en établissant que l'incendie a commencé chez le défendeur, car l'incendie peut avoir éclaté chez lui sans qu'il soit en faute (1).

C'est sur ce dernier point qu'il y a une légère difficulté. Il y a des tribunaux qui ont décidé que le fait de l'incendie implique la faute de celui qui occupait la maison incendiée; ces décisions ont été cassées, et l'erreur est évidente. Les jugements attaqués reconnaissaient que l'article 1733 n'était pas applicable, que la partie lésée n'avait d'action, à raison de l'incendie dont elle se plaignait, qu'en vertu des articles 1382 et 1383. Mais la partie lésée ne pouvait invoquer ces articles sans prouver que le dommage dont elle demandait la réparation provenait du fait, de la négligence ou de l'imprudence du défendeur. Le premier juge déclarait cette preuve inutile, par le motif que, l'incendie s'étant manifesté chez le défendeur, on devait nécessairement et de plein droit présumer qu'il avait eu lieu par son fait. C'est, dit la cour de cassation, considérer comme légale et dispensant de toute preuve une présomption qui n'est établie par aucune loi et, par conséquent, violer les articles 1350 et 1315 (2).

Qu'est-ce qui avait trompé le premier juge? Ce sont les maximes romaines concernant l'incendie; le plus souvent, dit un jurisconsulte, l'incendie arrive par la faute de celui qui habite la maison; l'incendie, dit un autre, ne peut pas arriver sans une faute quelconque. Rien de plus juste, le bon sens le dit. Mais de ce qu'il y a une faute en cas d'incendie, est-ce à dire que celui qui habite la maison soit nécessairement le coupable? L'incendie ne peut-il pas être le fait d'un tiers, dont ne répond pas celui qui occupe les lieux incendiés? L'incendie ne peut-il pas être un cas fortuit? le feu du ciel n'est-il pas un cas de force majeure? Les maximes romaines sont donc interprétées à faux quand on prétend les appliquer à la preuve d'un quasi-délit. Un habile avocat les invoqua devant la cour de Liége; le premier juge avait répondu d'avance à cette fausse doc-

(1) Duranton, t. XVII, p. 76, n° 105, et tous les auteurs.
(2) Cassation, 11 avril 1831 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 412, p. 389).

trine en disant qu'il n'y a aucune loi établissant une présomption légale de faute, de négligence ou d'imprudence contre celui qui habite une maison où se manifeste un incendie. Dès lors on reste sous l'empire du droit commun, d'après lequel c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande. La cour confirma le jugement du tribunal en adoptant ses motifs (1).

307. Le propriétaire habite une partie de la maison louée. Un incendie éclate chez lui, se propage et détruit les effets mobiliers des locataires. Ceux-ci ont-ils une action en dommages-intérêts contre le propriétaire? Ils ne peuvent agir en vertu de l'article 1733; cela est d'évidence, car le propriétaire n'est obligé, ni par le bail ni par la loi, de conserver les effets des locataires, ni d'en faire la restitution. Il n'y a, sous ce rapport, aucun lien de droit entre le propriétaire et les preneurs; donc on ne peut invoquer ni l'article 1302, ni les articles 1732 et 1733. La partie lésée n'a d'action qu'en vertu de l'article 1382, contre l'auteur de l'incendie, à charge de prouver la faute de celui qu'elle actionne comme ayant causé le dommage par son imprudence ou sa négligence. Un tribunal de première instance avait jugé que le demandeur n'avait qu'une chose à prouver, c'est que l'incendie avait éclaté dans la maison habitée par le défendeur, sauf à celui-ci à justifier du cas fortuit ou de la force majeure. La cour de cassation répond que celui qui demande la réparation d'un dommage doit prouver que le dommage a été causé par la faute du défendeur contre lequel il en poursuit la réparation. Il ne saurait être dispensé de cette preuve que dans le cas où il existerait en sa faveur une présomption légale (art. 1315 et 1352). L'article 1733 établit une présomption de faute à charge du locataire, en ce sens qu'il est obligé de prouver que l'incendie est arrivé sans sa faute; cette disposition spéciale a son principe dans la nature des obligations que le locataire contracte à l'égard du propriétaire. Hors ce cas particulier, la règle générale reprend sa puissance et doit recevoir son application. La

(1) Liége, 17 avril 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 93).

jurisprudence et la doctrine sont en ce sens, et la chose n'est pas douteuse (1).

308. Une maison occupée par plusieurs locataires est détruite par un incendie. L'un des locataires prouve que le feu n'a pu commencer chez lui, par suite il est affranchi de toute responsabilité, en vertu de l'article 1734. Peut-il réclamer une indemnité des autres locataires qui restent responsables, pour la perte de ses effets? Il ne peut pas agir en vertu de l'article 1733, ni en vertu du principe de l'article 1302; cela est certain, car il n'y a aucun lien juridique entre les divers locataires d'une maison. Le locataire n'a donc d'action qu'en vertu de l'article 1382, mais sa demande étant fondée sur un quasi-délit, il doit prouver que le locataire qu'il poursuit est l'auteur de l'incendie. Cette conséquence peut paraître singulière. Un seul et même fait, l'incendie, est considéré, à l'égard du propriétaire, comme provenant de la faute des locataires, tandis qu'entre locataires il n'est pas présumé être arrivé par leur faute. La contradiction n'est qu'apparente. A l'égard du propriétaire les locataires sont obligés de conserver la chose louée et de la restituer ; entre eux les locataires sont étrangers l'un à l'autre, ils ne sont tenus ni de conserver les effets mobiliers que l'incendie détruit, ni de les restituer ; là où la situation est différente, les principes aussi doivent différer. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2). Il y a cependant des arrêts contraires; il est inutile de les combattre, l'erreur étant certaine (3).

309. Ce que nous disons des locataires s'applique aux propriétaires voisins de la maison où l'incendie a éclaté. Il n'y a aucun lien de droit entre propriétaires voisins, donc ils ne peuvent agir en vertu de l'article 1733; ils n'ont d'action qu'en vertu de l'article 1382, à charge de prouver que l'incendie est arrivé par la faute de celui qui

(1) Cassation, 7 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 165). Douai, 17 décembre 1844 (Dalloz, 1845, 2, 102). Gand, 5 août 1839 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 179).

(2) Duranton, t. XVII, p. 83, n° 111, et tous les auteurs. Cassation, 11 avril 1831; Bordeaux, 25 juin 1828; Lyon, 12 août 1829; Paris, 1er juillet 1841 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 412).

(3) Voyez l'arrêt dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 414.

habitait la maison. Les principes sont certains, néanmoins la question a été portée à plusieurs reprises devant la chambre civile de la cour de cassation, ce qui prouve qu'elle a paru douteuse. La cour a établi les vrais principes avec une évidence incontestable. Quelle est l'action que peut avoir le propriétaire de la maison endommagée par suite ou à l'occasion d'un incendie qui a commencé chez le voisin? C'est celle qui est réglée par les articles 1382 et suivants. Or, il est de principe que celui qui demande la réparation d'un quasi-délit est tenu, comme celui qui agit en vertu d'un délit, de rapporter la preuve du fait qui constitue le quasi-délit, c'est-à-dire de la faute, de l'imprudence ou de la négligence sur lesquelles il fonde son action. Il ne peut pas se prévaloir de la présomption de l'article 1733, parce qu'elle n'est établie que contre les débiteurs d'un corps certain qui ne satisfont pas à leur obligation de restitution (1).

La jurisprudence est en ce sens, bien que parfois mal motivée (2), il y a même des arrêts contraires (3), que nous croyons inutile de discuter : les principes ont une telle certitude, qu'on doit qualifier d'erreurs les décisions qui s'en écartent (4).

310. L'article 1735, placé à la fin des dispositions qui concernent la responsabilité du preneur, en ce qui concerne la conservation de la chose, porte qu'il est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires. Nous avons expliqué la disposition plus haut. Il en résulte une conséquence très-importante, c'est que le propriétaire a une action directe contre son preneur, lorsque la maison sous-louée vient à être détruite par un incendie. C'est l'application du principe qui régit la sous-location, elle laisse subsister toutes les obligations du preneur envers

(1) Rejet, chambre civile, 18 décembre 1827; cassation, 1er juillet 1834 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 388).
(2) Agen, 13 mars 1866 (Dalloz, 1866, 2, 92).
(3) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 390.
(4) La jurisprudence des cours de Belgique est conforme aux principes. Liége, 17 avril 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 93); Bruxelles, 15 avril 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 27), et 3 août 1844 (*Pasicrisie*, 1846, 2, 50).

le propriétaire, même celle de conserver la chose et de la restituer ; donc l'article 1733 lui reste applicable, sauf son recours contre le sous-locataire, à l'égard duquel il a tous les droits du bailleur (1). Le propriétaire, dans notre opinion, n'a pas d'action directe contre le sous-locataire, en vertu de l'article 1733 (n° 203).

Il faut ajouter que, d'après l'article 1384, le preneur est encore responsable, comme maître et commettant, du dommage causé par ses domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles il les emploie. Cette responsabilité est, à certains égards, plus étendue que celle de l'article 1735. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*. Il va sans dire que la règle de l'article 1384 s'applique à l'incendie (2).

311. Il reste une question très-importante en théorie, et qui dans la pratique ne soulève guère de difficulté : quelle est la faute dont répond le preneur, soit en vertu de l'article 1733, soit en vertu des articles 1382 et suivants? Nous avons répondu à la question, au titre des *Obligations*. En fait, les tribunaux jouissent d'un pouvoir d'appréciation très-étendu, et qui prévient toute question de droit.

SECTION IV. — De la fin du bail.

312. Le bail finit : 1° par l'expiration du temps pour lequel il a été contracté ; 2° par le consentement des parties contractantes ; 3° par la condition résolutoire stipulée par le contrat ; 4° par la condition résolutoire tacite ; 5° par l'éviction du bailleur, son expropriation, l'annulation ou la rescision de ses droits ; 6° par l'expulsion du preneur, en cas d'aliénation de la chose louée.

(1) Bruxelles, 7 août 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 179).
(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 415.

ARTICLE 1er. Expiration du temps.

§ Ier. *Principe.*

313. Le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur pendant un certain temps (art. 1709); quand ce temps est expiré, le bail finit de plein droit, sans qu'il y ait aucune formalité à remplir. C'est le droit commun pour tous les contrats temporaires : ils expirent avec le terme pour lequel ils ont été faits; il ne faut aucune forme, parce que la volonté des parties s'est manifestée d'avance, par la convention, et les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties contractantes (art. 1134). Il suit de là que les baux finissent à l'époque fixée par la convention des parties, sans qu'elles doivent donner congé, c'est-à-dire sans qu'elles soient tenues de manifester de nouveau la volonté de mettre fin au bail, dans un certain délai qui précède l'expiration du contrat (1). Si le bail a été fait sans durée fixe, les parties doivent se donner congé pour y mettre fin, c'est-à-dire qu'elles doivent déclarer que leur volonté est de faire cesser le bail.

314. Le principe n'est pas douteux, c'est l'application du droit commun. Cependant, si l'on prenait les dispositions du code au pied de la lettre, il y aurait doute. L'article 1736 porte : « Si le bail a été fait *sans écrit,* l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. » Et d'après l'article 1737, « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait *par écrit,* sans qu'il soit nécessaire de donner congé ». De là on pourrait conclure qu'il faut distinguer entre les baux *faits par écrit* et les baux faits *sans écrit;* que les premiers cessent de plein droit, à l'expiration du terme fixé, et que les autres ne cessent que par le congé donné par les parties. La loi ainsi entendue n'aurait pas de sens. En effet, il en résul-

(1) Duvergier, t. I, p. 502. n° 483. Colmet de Santerre, t. VII, p. 263 n° 183 *bis* I.

terait qu'un bail fait par écrit, et qui ne contiendrait aucune fixation de terme, cesserait de plein droit, sans congé; or le contraire résulte des principes et du texte même de la loi. Un contrat ne peut prendre fin, de plein droit, qu'en vertu de la volonté des parties; si elles n'ont pas manifesté leur volonté en contractant, il est impossible que le contrat prenne fin en vertu d'une volonté non manifestée; aussi l'article 1737 dit-il que le bail cesse de plein droit à l'*expiration du terme fixé;* la loi suppose donc que les parties ont manifesté leur volonté par le contrat, et c'est parce qu'elles l'ont déclarée, qu'il est inutile de la déclarer de nouveau. Peu importe donc que le bail ait été fait par écrit, comme l'article 1737 semble le vouloir; l'écrit ne sert jamais que de preuve, sauf dans les contrats solennels, et certes le bail n'est pas un contrat solennel, puisqu'on peut louer ou par écrit, ou verbalement (art. 1714); si l'on peut louer verbalement, on peut aussi convenir verbalement du terme pour lequel le bail est consenti, et dès que les parties ont fait une convention sur la fin du bail, elle tient lieu de loi (art. 1134); et le bail cessant par une loi, il est inutile que les parties manifestent de nouveau leur volonté sur l'époque à laquelle le bail doit prendre fin. Les mots de l'article 1737, *lorsqu'il a été fait par écrit,* sont donc de trop; il faut les effacer. On dira ce que nous avons dit souvent, que l'interprète n'a pas ce droit. Non, sans doute; mais quand une disposition, entendue à la lettre, se trouve en contradiction avec d'autres dispositions, il faut nécessairement la corriger afin de la mettre en harmonie avec les principes généraux que ces dispositions consacrent. Or, l'article 1737, si l'on maintient les mots : *lorsqu'il a été fait par écrit,* serait en contradiction avec les articles 1714 et 1134; donc on n'en peut tenir aucun compte.

Il en est de même de l'article 1736. D'après la lettre de la loi, il faudrait dire que le bail ne cesse pas de plein droit, par cela seul qu'il a été fait *sans écrit,* et que, par suite, il est nécessaire de donner congé pour y mettre fin. De là suivrait que, si les parties en louant ont fixé un terme au bail, cette convention serait inopérante, si elle

avait été faite sans écrit; elle serait sans effet, puisque, malgré la clause qui déclare que le bail cessera à l'expiration du temps fixé, le bail ne cesserait pas, sinon en vertu d'une nouvelle manifestation de volonté. Ainsi entendue, la loi serait de nouveau en opposition avec les principes établis par les articles 1714 et 1134. On peut louer verbalement, on peut donc aussi fixer un terme pour l'expiration du bail verbal, et si les parties le font, cette convention leur tient lieu de loi; or, cette loi ne serait pas une loi, d'après l'article 1736. Donc l'article 1736 serait en contradiction avec les principes fondamentaux du droit. Pour le mettre en harmonie avec ces principes et avec les articles 1714 et 1134 qui les consacrent, il faut modifier l'article 1736 et dire que le bail fait sans terme fixe ne prend fin que par un congé.

Ainsi les mots *bail fait sans écrit* signifient un bail fait *sans terme fixe*, et les mots bail *fait par écrit* signifient un bail fait *avec un terme fixe*. Pourquoi la loi a-t-elle employé ces expressions qui répondent si peu à ce qu'elle a voulu dire? Elle s'est conformée aux faits et à l'usage. On ne rédige guère de bail par écrit sans marquer le terme pour lequel le contrat est fait; car un temps certain et un prix certain sont les clauses essentielles dans tout louage (art. 1709); la loi, tenant compte de ce fait, qualifie de bail par écrit un bail avec durée fixe. De même, quand on loue verbalement, ce qui ne se fait guère que pour les appartements, on ne fixe aucun terme, on se contente de convenir du prix; la loi, tenant compte de cet usage, qualifie le bail sans terme fixe de bail fait sans écrit. C'est l'explication que tous les auteurs donnent (1); elle est admissible. Toujours est-il que la loi est mal rédigée. Le rapporteur du Tribunat l'a compris, et pour expliquer la loi, il a été dans la nécessité de la corriger. En parlant de la cessation du bail, il dit : « Si le bail a été fait *sans écrit, sans terme fixe* », ces derniers mots expliquent et corrigent la rédaction inexacte

(1) Duranton, t. XVII, p. 89, n° 116. Duvergier, t. I, p. 502, n° 483. Colmet de Santerre, t. VII, p. 268, n° 183 *bis* II. Rouen, 17 mai 1812 (Dalloz, au mot *Lois*, n° 285).

de l'article 1736. Le tribun fait de même pour l'article 1737 : « Lorsqu'il y a *un terme fixe par écrit,* le bail cesse de plein droit à ce *terme.* » Si le preneur reste dans les lieux loués, à l'expiration du bail, et que le bailleur l'y laisse, il se fait un nouveau bail tacite, *sans terme* comme *sans écrit*. Comme le dit plus loin le rapporteur, un bail *sans écrit* est un bail *sans terme*, et un bail *par écrit* est un bail *avec terme* (1).

§ II. *Des baux qui ont une durée fixe.*

315. « Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé » (art. 1737); nous venons d'en dire la raison (n° 313). Quand le bail a-t-il un terme fixe? D'abord quand les parties ont fait une convention expresse à cet égard, peu importe que cette convention soit constatée par écrit ou non, l'écriture ne sert que de preuve. Si, dans un bail verbal, les parties ont fixé la durée du contrat, comment feront-elles la preuve de leur convention? Nous renvoyons à ce qui a été dit, au commencement de ce titre, sur la preuve du bail fait sans écrit. Si les parties ont dressé un écrit en fixant la durée du contrat, elles auront une preuve littérale constatant l'époque à laquelle le bail prendra fin. Mais comment prouveraient-elles la clause concernant la durée du bail si l'acte n'en faisait pas mention? Il faudrait appliquer, dans ce cas, la règle prohibitive de l'article 1341, d'après laquelle il n'est reçu aucune preuve par témoins *outre* le contenu aux actes, à moins que les parties n'aient un commencement de preuve par écrit (art. 1347); la convention ne pourrait donc être prouvée que par l'aveu ou le serment (2).

316. Les baux de maisons se font d'ordinaire pour trois, six ou neuf ans. Cela veut dire que le bail est fait pour neuf ans, de sorte qu'à l'expiration de ce terme il cesse de plein droit en vertu du principe de l'article 1737.

(1) Mouricault, *Rapport*, n°s 10 et 13 (Locré, t. VII, p. 201 et 203).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 268, n° 183 *bis* II.

Mais il peut cesser plus tôt, à l'expiration des trois premières années, ou à l'expiration de la sixième (1). Le bail cessera-t-il de plein droit à la fin de la troisième et de la sixième année? On l'a prétendu, mais cette prétention a toujours été rejetée par les tribunaux, elle est en opposition avec la volonté des parties contractantes. Ce qu'elles veulent, c'est qu'elles puissent mettre fin au bail après trois ou six ans; c'est un droit facultatif; or, pour user d'une faculté, il faut exprimer la volonté d'en profiter; il faut donc une manifestation de volonté pour mettre fin au bail après chaque période de trois ans, ce qui se fait par un congé. L'interprétation contraire conduirait à des conséquences que les parties n'ont certes pas voulues. Elles resteraient dans l'incertitude sur la durée du bail jusqu'au dernier moment de la troisième ou de la sixième année; or, elles sont très-intéressées, l'une et l'autre, à savoir d'avance si l'une d'elles veut mettre fin au bail après la première ou la deuxième période de trois ans. On conçoit qu'un bail fait pour un seul terme de trois ans finisse de plein droit à l'expiration de ce terme; les deux parties savent à quoi s'en tenir dès le jour même du contrat qui leur sert d'avertissement. Mais on ne conçoit pas que les parties s'exposent à être prises au dépourvu dans un bail qui peut durer neuf ans, qui peut aussi ne durer que trois ou six ans; chacune des parties ayant intérêt à savoir si le bail cessera ou s'il continuera, il faut interpréter leurs conventions en ce sens, car on ne doit jamais supposer aux contractants des intentions absurdes et contraires à leurs vrais intérêts (2).

On a prétendu encore que la faculté de résilier le bail à la fin de la première ou de la deuxième période n'appartenait qu'au locataire. Les parties peuvent sans doute le stipuler ainsi; mais, dans le silence du contrat, on doit admettre que chacune des parties profite de la clause. Vainement dirait-on que si le preneur a des dépenses d'installation à faire, on doit présumer qu'il n'a

(1) Duvergier, t. I, p. 528, n° 511; Troplong, n° 430.
(2) Bruxelles, 31 mars 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 42); 6 novembre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 528).

pas voulu se mettre à la merci du bailleur ; ce serait présumer une convention que les parties n'ont pas faite. Le locataire qui sait qu'il a des frais à faire pour s'installer doit traiter en conséquence ; s'il veut s'assurer un long bail, il doit stipuler un terme unique ; et s'il stipule plusieurs termes, il doit se réserver à lui seul la faculté d'en profiter. S'il ne le fait pas, l'égalité qui doit régner dans les conventions demande que les clauses qui intéressent les deux parties soient interprétées dans leur intérêt commun. C'est ce que la cour de Paris a jugé en réformant une décision contraire du tribunal de la Seine (1).

317. Il y a des clauses qui donnent lieu à contestation. Le bail porte que le preneur restera dans les lieux loués tant qu'il lui plaira. Il a été jugé que ce bail est fait pour la vie du preneur ; mais il y peut mettre fin quand il le voudra, bien entendu en donnant congé. Le bailleur est, dans ce cas, lié pour toute la vie du preneur si celui-ci veut profiter de la clause, tandis que le preneur ne l'est pas. C'est une inégalité, mais qui résulte de la volonté des parties (2). Nous croyons inutile de rapporter les décisions rendues sur d'autres clauses, ce sont des arrêts d'espèce, et les circonstances varient d'une cause à l'autre (3).

318. L'article 1742 porte que « le bail n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur. » On conçoit que le bail ne cesse pas par la mort du bailleur ; son droit aux loyers et fermages passe à ses héritiers, par application du principe général que les stipulations profitent aux héritiers des parties contractantes ; il n'y a aucun motif de faire une exception à la règle en ce qui concerne les héritiers du bailleur. Il n'en est pas de même des héritiers du preneur ; il arrive souvent qu'ils se trouvent dans l'impossibilité de continuer le bail, parce que la mort du mari plonge la femme et les enfants dans la misère, ou du moins ne leur permet plus de payer les

(1) Paris, 19 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 2, 44).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 498 et note 16, et les autorités qu'ils citent.
(3) Comparez rejet, 22 mars 1832, et 20 novembre 1821 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 527, 2° et 3°).

loyers. La loi aurait donc dû autoriser les héritiers du locataire à résilier le bail, en donnant congé. Le législateur s'en est tenu au droit strict : on est censé stipuler et promettre pour soi et pour ses héritiers, à moins que le contraire ne résulte de la nature de la convention (art. 1122); or, le louage, par sa nature, n'a rien de personnel; donc il devait rester sous l'empire du droit commun. Toutefois le contraire peut résulter des circonstances de la cause. Il a été jugé que le bail se résout par la mort du preneur lorsqu'il est évident que la location a eu lieu en considération d'une qualité particulière à celui qui a loué la chose, qualité qui, s'éteignant avec lui, met fin au bail (1).

319. Il y a encore d'autres circonstances dans lesquelles le droit strict se trouve en opposition avec l'équité. En 1808, le directeur des droits réunis loue une maison à Liége; au mois de février 1814, les armées alliées occupent la ville; le locataire se réfugie en France; il avait reçu l'ordre de rentrer avec les archives de son administration; en quittant la ville, il remit les clefs au mandataire du bailleur. La cour de Liége a jugé que le bail n'était pas rompu par la nécessité légale où s'était trouvé le preneur de quitter la maison. Cela est conforme à la rigueur des principes; les dangers que pouvait courir le locataire en sa qualité de directeur des droits réunis, l'ordre qu'il avait reçu de quitter la ville étaient étrangers au bailleur; et celui-ci continuant à remplir ses obligations, puisque la maison restait à la disposition du preneur, ce dernier restait aussi tenu des obligations que le bail lui imposait. Il a été jugé de plus que le preneur devait répondre des dégâts commis par les alliés. La Belgique n'était pas un pays ennemi; les alliés venaient en sauveurs. Dieu nous garde de sauveurs pareils! Ils arrachèrent et emportèrent tout ce qu'il y avait moyen d'emporter, jusqu'aux tuyaux de plomb : le dommage fut évalué à 2,560 francs. Cela s'appelle le droit de la guerre! Nous dirons plus loin qui répond des désastres de la

(1) [B]ruxelles, 2 décembre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 349).

guerre; dans l'espèce, la cour déclara le locataire responsable, parce qu'il n'avait pas établi un gardien dans la maison dont il continuait à être locataire (1).

Au mois de février 1830, la liste civile de Charles X prit à bail, pour neuf ans, une maison située à Saint-Cloud et destinée au logement du gouverneur du duc de Bordeaux. La révolution de juillet empêcha le preneur d'occuper la maison ; néanmoins la cour de Paris refusa de prononcer la résiliation du bail demandée par le liquidateur de l'ancienne liste civile. « En principe, dit l'arrêt, le bailleur ne peut être responsable ni éprouver aucun préjudice des faits de force majeure qui viennent frapper le preneur, en l'empêchant de jouir de la chose louée. » Au point de vue du droit strict, l'arrêt est irréprochable. Le cas fortuit qui frappe la chose louée nuit au bailleur, en ce sens qu'il met fin au bail, comme nous le dirons plus loin ; mais quand le cas fortuit frappe la personne du preneur, le bailleur n'en doit pas répondre (2). L'équité réclame contre cette distinction ; le preneur doit payer une jouissance qu'il ne peut pas avoir par un cas de force majeure; il sera même responsable de ce qu'il ne conserve pas la chose louée, bien que les circonstances politiques l'éloignent de la France; toutes ces conséquences répugnent à la justice.

320. Le bail peut aussi avoir une durée fixe en vertu de la loi. Il y a des cas où le code civil, dans le silence des parties, fixe la durée du bail. On applique alors le principe de l'article 1737 : le bail a un terme fixe, quoiqu'il n'ait pas été fait par écrit, on pourrait dire parce qu'il a été fait sans écrit; car c'est parce que les parties n'ont pas dressé d'acte qu'elles n'ont pas songé à faire une convention sur la durée du bail. Quels sont les cas dans lesquels le bail a une durée légale? Le cas le plus important est celui du bail de biens ruraux : « il est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé » (art. 1774). Nous reviendrons sur

(1) Liége, 21 octobre 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 235).
(2) Paris, 13 mars 1832 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 212). Duvergier, t. I, p. 536, n° 525.

cette disposition en expliquant les règles particulières aux baux à ferme. Pour le moment nous constatons que le bail d'un fonds rural a toujours une durée fixe, soit en vertu de la convention des parties, ce que l'article 1737 appelle un *bail fait par écrit*, soit en vertu de la loi, ce que l'article 1774 appelle un bail fait *sans écrit;* dans ce dernier cas, il y a une convention tacite que la loi présume, en se fondant sur l'intention des parties contractantes.

L'article 1758 prévoit un second cas dans lequel la loi fixe la durée du bail, toujours en se fondant sur la volonté probable des parties contractantes. Un appartement meublé est loué à tant par an, par mois ou par jour; il est censé fait pour un an, pour un mois ou pour un jour. La loi suppose que telle a été l'intention des parties, sauf à elles à exprimer une intention contraire. Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux. Voilà donc un cas dans lequel la durée du bail est déterminée par les coutumes locales que le code maintient expressément; les parties sont censées s'en rapporter à l'usage des lieux. Mais il importe de préciser l'hypothèse dans laquelle l'article 1758 veut que la durée du bail soit réglée par l'usage des lieux. Il ne suffit pas qu'il n'y ait pas de convention sur la durée du bail d'un appartement meublé pour que par cela seul les usages locaux puissent et doivent être appliqués. Avant de suivre les usages, il faut appliquer la loi; or, la loi elle-même fixe la durée du bail lorsqu'il est fait à tant par an, par mois ou par jour. C'est seulement quand le bail n'a pas été fait à tant par an, par mois ou par jour, que la location sera censée faite suivant l'usage des lieux. Les auteurs français interprètent généralement l'article 1758 en un autre sens. A Paris, le bail d'un appartement, quoique fait à tant par an, n'est pas censé fait pour une année: les auteurs qui écrivent sous l'empire de cet usage le transportent dans la loi et décident qu'à défaut de convention, on doit s'en tenir à l'usage (1). Cela est trop absolu et contraire au texte de

(1) Duranton, t. XVII, p. 140, n° 168. Mourlon, t. III, p. 317, n° 780.

l'article 1758. Quand il n'y a pas de convention expresse sur la durée du bail d'un appartement, il faut voir si le bail est fait à tant par an; dans ce cas, la loi fixe la durée du contrat à un an; et on ne peut pas se prévaloir de l'usage contre la loi, les anciens usages sont abrogés par le code civil, et les nouveaux usages ne peuvent pas déroger à la loi. Le code ne donne force aux usages que dans le cas où le bail n'est point fait à tant par an; si donc il est fait à tant par an, les usages sont sans force, c'est la loi qui doit recevoir son application. On ne pourrait admettre l'opinion contraire des auteurs français que dans le cas où les faits et circonstances de la cause prouveraient que l'intention des parties a été de suivre les usages; il y aurait, dans ce cas, une convention tacite, et toute convention, tacite ou expresse, l'emporte sur la loi, puisque la loi ne statue que dans le silence de la convention (1).

Il y a un troisième cas dans lequel la loi, à défaut de convention, fixe la durée du bail : « Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier. une boutique ou tous autres appartements est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux » (art. 1757). Dans ce cas, la loi s'en rapporte directement à l'usage des lieux et lui donne, par conséquent, force obligatoire. Elle veut que l'on consulte l'usage des lieux qui détermine la durée des baux de maisons, de corps de logis, de boutiques ou d'appartements, et cette durée coutumière du bail principal déterminera la durée du bail accessoire des meubles destinés à garnir les lieux loués. Il résulte de là une anomalie que les auteurs français ne signalent pas, parce qu'ils s'en rapportent toujours à l'usage des lieux (2). Un appartement meublé est loué à tant par an; la durée du bail est fixée par la loi, elle est d'un an (art. 1758). Si l'appartement n'est pas meublé et qu'il y ait en même temps un bail de meubles, ce bail, ainsi que le bail principal, n'est plus

(1) Colmet de Santerre. t. VII, p. 314, nos 207 *bis* I, II et III.
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 312. no 306 *bis* II.

réglé par l'article 1758, il le sera par les usages locaux; or, d'après les usages de Paris, la durée du bail n'est pas d'un an. La durée du bail variera donc selon que l'appartement est meublé ou non meublé; dans le premier cas, elle est légale; dans le second, elle est coutumière. N'eût-il pas été plus simple de s'en rapporter, dans tous les cas, aux usages locaux? C'est ce que font les auteurs français, mais leur doctrine est extralégale.

321. L'effet du terme est le même, qu'il soit conventionnel, légal ou coutumier; le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé par la convention, par la loi ou par les usages locaux, sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 1737). La loi dit : terme *fixé;* et comme elle parle d'un bail *fait par écrit,* elle suppose que le terme a été convenu par les parties contractantes. Il en doit être de même dans les cas où le terme du bail est fixé par la loi ou par l'usage, car ce terme est aussi conventionnel; les parties, en ne stipulant aucun terme, sont censées s'en être rapportées à la loi et à l'usage; elles ont donc consenti d'avance à ce que le bail finisse de plein droit à l'expiration du terme légal ou coutumier; dès lors il est inutile de donner congé. L'article 1775 le dit pour le terme légal des baux à ferme : « Le bail des héritages ruraux, *quoique fait sans écrit,* cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent. » Les mots *quoique fait sans écrit* sont inutiles, ils prouvent même que l'écriture ou le défaut d'écriture n'ont rien de commun avec la durée du bail. Tout ce qui résulte de l'article 1775, c'est que le terme légal a le même effet que le terme conventionnel, ce qui est très-logique. Il faut en dire autant, et par identité de raison, du terme légal ou coutumier des articles 1758 et 1757; il n'y a aucun motif de distinguer entre le terme que la loi fixe directement et le terme dont elle abandonne la fixation aux usages locaux; c'est toujours un terme légal, puisque les usages n'ont force obligatoire que parce que la loi le dit. Et, en un certain sens, on peut dire que tous ces termes sont conventionnels; seulement la convention est ou expresse ou légalement présumée.

322. Il résulte de ce que nous venons de dire que l'article 1737 est mal classé ; il se trouve sous la rubrique des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux, et, en réalité, il ne s'applique qu'aux baux à loyer ; quant aux baux à ferme, ils ont toujours une durée fixe, soit en vertu de la convention, soit en vertu de la loi ; par conséquent, ils cessent toujours de plein droit, et il n'y a jamais lieu de donner congé (1). Il n'en est pas de même des baux à loyer, comme nous allons le dire.

§ III. *Des baux qui n'ont pas de durée fixe.*

323. L'article 1736 porte : « Si le bail a été fait *sans écrit,* l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. » D'après ce que nous avons dit plus haut, la loi entend par *bail fait sans écrit* un bail dont les parties n'ont pas déterminé la durée par leurs conventions et qui n'a pas de durée fixe en vertu de la loi. Tels sont les baux à loyer d'une maison quand les parties contractantes n'ont pas fait de convention sur la durée du bail ; la loi n'en fixe pas la durée, comme elle le fait pour les baux à ferme, et elle ne s'en rapporte pas non plus à l'usage des lieux ; l'article 1736 ne maintient ces usages que pour ce qui concerne le délai dans lequel les parties doivent se donner congé. Il en résulte que ces baux n'ont pas de terme fixe, ni conventionnel, ni légal, ni coutumier ; donc leur durée est illimitée ; ils prennent fin par le congé que les parties donnent selon l'usage des lieux.

Telle est l'interprétation que les auteurs français donnent de l'article 1736 (2). Le texte ne dit pas ce qu'on lui fait dire ; il ne parle pas de la durée des baux faits sans écrit, il ne parle que du congé et du délai dans lequel il doit être donné. De ce que la loi ne parle que du congé on

(1) Voyez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage,* n° 831, et Bruxelles, 27 avril 1816 (*Pasicrisie,* 1816, p. 121).
(2) Duranton, t. XVII, p 92, n° 117. Duvergier, t. I, p. 503, n° 484 ; t. II, p. 87, n° 77.

induit que la durée du bail est indéfinie quand les parties ne l'ont pas fixée. On avoue, dans cette opinion, que l'article 1736 est un peu obscur et que l'idée principale est sous-entendue. Dire que l'une des parties pourra donner congé à l'autre, c'est reconnaître que le bail ne cesse pas de plein droit; et s'il ne cesse pas de plein droit, c'est qu'il n'a pas de terme fixe. Il n'en a pas en vertu de la convention, puisque l'article dit que le bail est fait sans écrit; ce qui, dans le langage de la loi, signifie un bail sans terme conventionnel. Il n'a pas de terme fixe en vertu de la loi, puisqu'il n'y a pas pour les baux à loyer de disposition analogue à celle de l'article 1774 concernant les baux à ferme. Le bail ne pourrait donc avoir de durée fixe qu'en vertu de l'usage des lieux ; mais pour que les usages locaux sur la durée des baux fussent obligatoires, il faudrait que la loi y renvoyât; or, il n'y a pas de texte qui renvoie aux usages des lieux pour déterminer la durée des baux à loyer. Cela est décisif, dit-on (1).

324. L'article 1736 reçoit encore une autre interprétation, c'est celle que l'on suit en Belgique; on s'en rapporte à l'usage des lieux non-seulement pour la signification du congé, mais aussi pour la durée du bail quand les parties ne l'ont pas déterminée. Or, nos usages fixent généralement à une année la durée d'un bail qui n'a pas de terme conventionnel; cette durée n'est pas fixe, en ce sens que le bail finisse de plein droit à l'expiration de l'année, il ne cesse que par un congé qui se donne trois mois avant l'expiration de l'année. Cette interprétation de l'article 1736 a été consacrée par notre cour de cassation. L'arrêt attaqué de la cour de Bruxelles décidait que, d'après l'usage, le terme des baux non écrits des maisons situées en la ville de Bruxelles, et dont la durée n'est pas constatée, est d'une année à dater de l'époque à laquelle ils ont pris cours. Dans l'espèce, le bail avait commencé le 1er juillet 1835; il a été jugé qu'il devait prendre fin le 1er juillet 1836, non de plein droit, mais en donnant congé trois mois d'avance, et, de fait, le congé avait été signifié

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 269, n° 183 *bis* III.

dès le 12 mars 1836. La cour de cassation dit que la cour de Bruxelles, en jugeant ainsi, n'a pu contrevenir à l'article 1736 (1). C'est bien dire que le bail n'a pas une durée indéfinie en vertu de cette disposition; sa durée est d'un an, d'après les usages de Bruxelles, qui sont aussi ceux des autres villes; ils ne varient que pour le délai dans lequel le congé doit être donné. La cour de Bruxelles a jugé, pour mieux dire, elle a constaté, les parties étant d'accord sur ce point, que, d'après les usages de Louvain, les baux sans écrit des maisons sont censés faits pour un an, et que les congés se donnent six mois avant l'époque de l'expiration (2).

325. Laquelle de ces opinions faut-il suivre? La cour de cassation de Belgique se borne à dire que l'interprétation de l'article 1736, conforme à nos anciens usages, ne viole pas ledit article. Les auteurs français se prononcent d'une manière plus affirmative; ils enseignent que le bail sans écrit d'une maison a une durée illimitée en vertu de l'article 1736. A notre avis, l'article 1736 doit être écarté du débat, car il ne dit rien de la durée des baux faits sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel; tout ce qui en résulte, c'est que les baux sans terme fixé par la convention ne cessent pas de plein droit, ils ne prennent fin que par un congé. Mais de là on ne peut conclure, comme le font les auteurs français, que les baux ont nécessairement une durée illimitée; les usages suivis en Belgique prouvent le contraire : les baux à loyer durent un an, mais ils ne cessent pas de plein droit à la fin de l'année, ils ne prennent fin que par un congé donné dans un certain délai. L'article 1736 laisse donc la durée du bail à loyer indécise. C'est dans les sections où il est traité des règles particulières aux baux à loyer et aux baux à ferme que les auteurs du code ont réglé la durée des baux. Il n'y a aucun doute pour la durée des baux à ferme, la loi elle-même la fixe (art. 1774); et elle prend soin d'ajouter (art. 1775) que le bail des héritages ruraux cesse de plein

(1) Rejet, 28 mars 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 1, 72).
(2) Bruxelles, 18 février 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 55).

droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait en vertu de l'article 1774. La loi détermine aussi la durée du bail à loyèr qui a pour objet un appartement meublé ; quant au bail des appartements non meublés, boutiques, corps de logis entiers et maisons entières, la loi n'en fixe pas elle-même la durée, l'article 1757 renvoie à l'usage des lieux. Mais, chose singulière, cet article ne s'occupe qu'incidemment de la durée des baux à loyer; il a pour objet principal de déterminer la durée du bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou tous autres appartements; le bail accessoire des meubles est censé fait pour la *durée ordinaire* du bail principal de la maison, du corps de logis, de la boutique ou de l'appartement : quelle est cette *durée ordinaire?* L'article répond qu'elle est déterminée par l'usage des lieux. Donc les baux à loyer ont aussi une durée fixée par les usages locaux. Seulement la loi ne dit pas, comme elle le fait pour les baux à ferme, que le bail d'une maison qui, d'après l'usage des lieux, dure un an, cesse de plein droit à l'expiration de l'année. Partant, l'article 1736, qui n'est pas applicable aux baux à ferme, reste applicable aux baux à loyer, c'est-à-dire que ces baux ne finissent que par un congé, quoiqu'ils aient une durée déterminée par les usages locaux. La combinaison des articles 1757 et 1736 confirme donc l'interprétation que les cours de Belgique donnent à l'article 1736; seulement c'est plutôt l'article 1757 qui est le siége de la matière et qui décide la question. Quand le bail n'a pas de terme conventionnel, il ne peut avoir de terme qu'en vertu de la loi, il faut donc une loi qui renvoie aux usages locaux pour la durée du bail; or, l'article 1736 n'y renvoie que pour le délai dans lequel le congé doit se donner; il n'y a que l'article 1757 qui renvoie aux usages locaux quant à la durée des baux à loyer; il y renvoie incidemment, mais toujours est-il qu'il y renvoie.

Il y a encore un autre article conçu dans le même sens. Quand le bail d'une maison est fait pour un terme fixe, ou, comme dit la loi, quand il est par écrit, et que le locataire continue sa jouissance après l'expiration du

terme, il se fait un nouveau bail, que l'on appelle tacite réconduction. Un bail tacite est nécessairement fait sans terme conventionnel, ou sans écrit. Quelle en sera la durée? Dans le système des auteurs français, il faudrait répondre que la tacite réconduction a une durée illimitée. Est-ce là ce que dit l'article 1759? Non; il dit que le locataire sera censé occuper la maison *pour le terme fixé par l'usage des lieux;* donc le bail tacite a une durée fixe, celle qui est déterminée par les usages locaux. Est-ce à dire qu'il cesse de plein droit à la fin du terme pour lequel il est censé contracté? Non, il ne finit que par un congé donné également dans le délai fixé par l'usage des lieux. Voilà une disposition très-claire; l'article 1759 s'en rapporte à l'usage des lieux sur deux points : d'abord sur la durée du bail, ensuite sur le délai dans lequel le congé doit être donné. La tacite réconduction a donc une durée fixée par les usages, mais elle ne cesse pas de plein droit, elle ne prend fin que par un congé : l'article 1759 applique à la tacite réconduction le principe que les articles 1757 et 1736 appliquent au bail fait sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel. C'est la confirmation de l'interprétation que l'on suit en Belgique. Dans la doctrine des auteurs français, les mots *pour le terme fixé par l'usage des lieux* doivent être effacés de l'article 1759, ils n'ont plus de sens.

La question que nous discutons se complique encore d'une autre difficulté. Il s'agit de savoir quelle est la tradition que les auteurs du code ont entendu suivre. Pothier rapporte les usages de Paris et ceux d'Orléans (1); d'après les premiers, le bail sans écrit avait une durée illimitée et ne cessait que par un congé; d'après les autres, le bail durait un an, et cessait de plein droit à l'expiration de l'année. Le code a-t-il consacré les usages de Paris ou ceux d'Orléans? D'après les auteurs français, le code aurait adopté les usages de Paris, puisqu'il exige un congé (art. 1736). Mais il faut aussi tenir compte des articles 1757 et 1759, qui disent bien clairement que le bail sans écrit

(1) Pothier, *Du louage*, n° 29.

est fait pour un terme fixé par l'usage des lieux; donc il a un terme fixe, ce qui n'empêche pas qu'il faille un congé pour y mettre fin. Le code n'a donc pas suivi la tradition de Paris, ni celle d'Orléans, il a suivi la tradition du nord de la France. En fait, cela nous paraît certain : était-ce l'intention des auteurs du code? Nous l'ignorons, puisque les travaux préparatoires ne nous apprennent rien. La question reste donc incertaine en ce qui concerne la tradition. Il y a plus; la tradition elle-même est incertaine, car on prétend que Pothier a mal expliqué les usages de Paris (1). C'est le motif pour lequel nous n'insistons pas sur l'ancien droit; ce serait compliquer une controverse par une autre controverse.

Il reste une dernière difficulté dans cette matière si élémentaire. Le bail à ferme a toujours une durée fixe, et il cesse de plein droit à l'expiration du terme conventionnel ou légal (art. 1737, 1774 et 1775). Le bail à loyer a aussi une durée fixe, soit conventionnelle, soit coutumière (art. 1757 et 1759); néanmoins il ne cesse de plein droit que lorsque le terme est fixé par la convention; quand le terme est fixé par l'usage des lieux, il faut un congé pour mettre fin au bail (art. 1736 et 1759). Pourquoi le terme fixé par les usages ne met-il pas fin de plein droit au bail à loyer, comme le terme fixé par la loi fait cesser de plein droit le bail à ferme? De raison juridique de cette différence nous n'en connaissons pas. Peut-être le législateur a-t-il voulu concilier les divers usages qui régnaient en France : ici l'on exigeait un congé quand le bail était sans écrit, là on n'en exigeait pas : ici le bail avait une durée limitée, là il avait une durée indéfinie. Qu'a fait le législateur? Il a établi comme règle la nécessité d'un congé. Quant à la durée des baux, il s'en est rapporté aux usages des lieux, ce qui suppose que les usages règlent la durée des baux; mais là où ils ne la règlent pas, le bail n'aura pas de durée fixe, ni en vertu de la convention, ni en vertu de la loi, ni en vertu des usages. De fait il sera

(1) Duvergier, t. II, p. 89, n° 77. Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 270, n° 183 *bis* VI.

donc illimité. En ce sens, on peut dire que les usages de Paris, sur lesquels se fondent les auteurs français, sont maintenus, aussi bien que les usages belges. Mais il ne faut pas faire des usages de Paris une règle de droit, règle absolue; il n'y a rien de général en cette matière, la durée des baux dépend de l'usage des lieux; seulement, quelles que soient les dispositions des coutumes, il faut un congé; c'est la seule règle générale que le code établisse.

326. Quand les parties n'ont pas fixé par leurs conventions la durée du bail, il faut un congé pour y mettre fin : telle est la conclusion de la longue discussion à laquelle nous avons dû nous livrer. Qu'est-ce que le congé? C'est la déclaration par laquelle les parties contractantes manifestent la volonté de mettre fin au bail : celle des parties qui veut faire cesser le bail doit donner congé à l'autre, dit l'article 1736. Le congé n'est donc pas une résolution du bail, faite par concours de consentement; ce n'est pas une convention, c'est une manifestation de volonté unilatérale. Cela résulte du texte de la loi; la partie *donne* congé, c'est donc sa volonté seule qui résout le bail (1). Cela n'est pas contraire au principe de l'irrévocabilité des conventions. L'article 1134, en disant que les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites, suppose que les parties ne se sont pas réservé, par la nature du contrat, le droit d'y mettre fin; or, telle est précisément la situation des parties contractantes dans le bail sans écrit; il est entendu qu'elles sont liées pour le temps fixé par l'usage des lieux, en ce sens que le bail ne finit pas de plein droit à la fin de l'année; il faut, pour qu'il finisse, une déclaration de volonté, que l'on appelle congé. Chacune des parties a le droit de mettre fin au bail par sa seule volonté; partant, le congé résout le bail sans concours de consentement, sans acceptation. Et chacune des parties est aussi obligée de donner congé si elle veut mettre fin

(1) Duvergier, t. I, p. 513, n° 493. Aubry et Rau, t. IV, p. 500 et note 27, § 369. En sens contraire, Duranton, t. XVII, p. 96, n° 122.

au bail (1). C'est la conséquence du principe que le bail sans écrit ne cesse pas de plein droit.

327. Dans quelle forme se donne le congé? L'article 1736 ni aucune autre disposition du code ne prescrivent la forme dans laquelle le congé se donne; donc le congé reste sous l'empire du droit commun. C'est une simple manifestation de volonté unilatérale : tel est le principe. Or, le consentement peut se manifester par paroles aussi bien que par écrit; le bail peut se faire ou par écrit ou verbalement, dit l'article 1714; donc le congé peut aussi être verbal. Il n'y a de difficulté que pour la preuve. Si la partie à laquelle le congé verbal a été donné le nie, comment le prouvera-t-on? Nous répondons : D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge pas; donc par témoins dans les cas où la loi autorise la preuve testimoniale (2). On admet assez généralement que la preuve testimoniale est prohibée, par induction de l'article 1715 (3). Cela est douteux. L'article 1715 rejette la preuve par témoins quand il s'agit d'établir un bail fait sans écrit qui n'a encore reçu aucune exécution; c'est une exception aux principes généraux, et, comme telle, de stricte interprétation. Vainement invoque-t-on l'analogie, on n'étend pas par analogie des dispositions exorbitantes du droit commun. Et il n'y a pas même analogie : le législateur a voulu prévenir les nombreuses contestations qui se seraient élevées sur l'existence du bail s'il avait permis la preuve par témoins. Ces difficultés ne sont pas à craindre lorsque l'une des parties donne congé à l'autre; les relations des parties ont cessé d'être amicales et de confiance; pour peu qu'il y ait un motif de défiance, la partie qui donne congé le fera par acte d'huissier; les congés verbaux sont toujours très-rares et, partant, il n'y avait pas de raison de les prohiber.

328. Le congé peut se donner par écrit. Faut-il un acte d'huissier? Non, certes, puisqu'il ne s'agit pas d'un

(1) Bordeaux, 16 juin 1829 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 677).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 271, n° 183 *bis* VII.
(3) Duvergier, t. I, p. 510, n° 489. Aubry et Rau, t. IV, p. 500 et note 26, § 369. Cassation, 12 mars 1816 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 127).

acte solennel, mais d'une simple déclaration de volonté. Le congé peut se donner par lettre; mais ce mode de manifester la volonté a un inconvénient, c'est que la partie à laquelle la lettre est adressée peut nier le congé; on sera réduit, dans ce cas, à l'interroger sur faits et articles, ou à lui déférer le serment. Pour qu'un écrit sous seing privé offre une preuve contre la partie à laquelle le congé est donné, il faut que celle-ci reconnaisse par écrit qu'elle a reçu le congé. Est-ce à dire qu'il faille suivre les formes que l'article 1325 prescrit pour les actes qui constatent des conventions synallagmatiques? La négative est certaine, puisque le congé n'est pas une convention. Il n'y a donc aucune formalité qui doive être observée sous peine de nullité; il suffit, dit la cour de cassation, que le congé soit incontestablement venu en temps utile aux mains ou à la connaissance de la partie à laquelle il est donné (1).

C'est pour prévenir toute difficulté que les parties signifient le congé par huissier; l'acte est signifié à personne ou à domicile, ce qui fournit une preuve authentique que la partie à laquelle le congé a été donné en a connaissance. Un acte notarié n'aurait pas cet avantage s'il était unilatéral, car il faudrait encore le porter à la connaissance de l'autre partie. Que faut-il décider si l'acte d'huissier est nul? Il a été jugé, et avec raison, qu'une nullité de forme, quand même elle résulterait de l'incapacité de l'officier ministériel, n'empêcherait pas le congé d'être valable, pourvu qu'il fût constant que l'autre partie en a eu connaissance (2).

329. S'il y a plusieurs locataires de la même chose, le congé doit être donné à chacun, à moins qu'ils ne soient solidaires. La solidarité a cet effet que les divers débiteurs sont considérés comme un seul et unique débiteur; les significations adressées à l'un sont donc censées adressées à tous; cela décide la question (3).

(1) Rejet. 3 mai 1863 (Dalloz, 1865, 1, 429). Colmet de Santerre, t. VII, p. 183 *bis* IX. Duvergier, t I, p. 510, n°s 489 et 490.

(2) Arrêt cité à la note précédente. Colmet de Santerre, t. VII, p. 272, n° 183 *bis* VIII.

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 500 et note 28, § 369.

330. Dans quel délai le congé doit-il être donné? L'article 1736 répond que le congé doit être donné dans les délais fixés par l'usage des lieux. On lit dans le rapport fait au Tribunat : « Il aurait été à désirer qu'il fût possible de déterminer ces délais et de les rendre uniformes pour toute la France. Mais les usages sont à cet égard si variés; on est, en général, si attaché à ces usages, dont la différence des localités peut au surplus justifier la diversité; on est tellement accoutumé à faire ses spéculations et ses dispositions d'après ces usages; enfin il y a si peu d'inconvénients à s'y référer sur ce point, comme on y est obligé sur beaucoup d'autres, que votre commission n'a pas cru devoir insister sur une détermination uniforme des délais pour les congés. » On a critiqué ce système, et non sans raison; s'il ne s'agissait que d'un délai, le Tribunat aurait raison, mais il s'agit encore d'autre chose, comme nous allons le dire en exposant les usages qui s'observent à Paris, d'après l'auteur le plus récent qui a écrit sur la matière; nous choisissons le plus récent, non-seulement parce qu'il est un des meilleurs, mais aussi parce que les usages varient, à ce qu'il paraît (1), ou du moins ils ne sont pas constants.

Comment se calculent les délais? Un premier point est certain : le congé doit être donné d'avance, dit le rapporteur du Tribunat, et le bon sens dit qu'il doit s'écouler un certain temps entre le congé et le moment où le bail prendra fin. Telle est certes l'intention des deux parties, parce que tel est leur intérêt : il faut que le locataire ait le temps de chercher une autre habitation et que le bailleur puisse trouver un autre locataire. C'est dans ce but que les usages veulent que le congé se donne trois mois ou six mois avant l'expiration du temps que les coutumes fixent pour la durée du bail.

Cela ne suffit pas; il y a dans certaines villes d'anciens usages concernant les époques auxquelles d'habitude on loue une maison. A Paris, ces époques sont les 1er janvier, avril, juillet et octobre. Ailleurs il n'y en a que

(1) Marcadé, t. VI, p. 475, n° II de l'article 1737.

deux, la Saint-Jean et la Saint-Martin. Pour que les délais dans lesquels se donnent les congés atteignent leur but, il faut qu'ils coïncident avec les époques auxquelles on loue les maisons et où on les quitte. Si ces époques sont le premier jour de chaque trimestre, il faut que le congé soit donné de manière que le bail finisse ce jour; si le congé était donné pour une autre époque, il en résulterait que le bailleur aurait de la peine à trouver un locataire et le preneur aurait de la peine à trouver une autre maison (1). Ces usages supposent que les parties peuvent donner congé quand elles veulent, en observant les délais. Tels ne sont pas nos usages; le bail sans écrit étant fait pour une année, c'est trois ou six mois avant l'expiration de l'année que le congé devra être donné. La divergence des usages ne porte donc pas seulement sur les délais, elle porte sur la durée du bail. Cela prouve que le législateur aurait bien fait de régler lui-même cette matière.

§ IV. *De la tacite réconduction.*

N° 1. QUAND Y A-T-IL TACITE RÉCONDUCTION?

331. L'article 1738 porte : « Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail. » Ce bail s'appelle tacite réconduction. Il n'y a donc lieu à la tacite réconduction que lorsque le bail est fait par écrit; ce qui, dans le langage du code, signifie que le bail a un terme fixé par le contrat. Si le bail n'a pas de terme conventionnel, il ne prend fin que par un congé; or, le congé implique la volonté de ne plus renouveler le bail de la part de celui qui le donne, dès lors il ne peut pas se former de bail tacite, car la réconduction tacite est un contrat qui suppose le concours de volonté des parties contractantes; et si l'une d'elles déclare qu'elle ne veut plus continuer le bail, il va de soi que le concours de volontés et, par suite, le bail tacite est

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 269, nos 183 *bis* IV et V.

impossible. De là suit qu'il ne peut être question de réconduction tacite lorsque le bail est fait sans terme fixé par la convention.

Ce principe est confirmé par l'article 1759, relatif aux baux à loyer. Il porte que « si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du *bail par écrit,* sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions ». Le *bail par écrit,* dans l'article 1759 comme dans l'article 1738, signifie un bail fait à terme fixe en vertu de la convention des parties. Les articles 1757 et 1758 prévoient des cas où le bail à loyer a une durée fixée par l'*usage des lieux;* ce terme n'équivaut pas, dans le système du code, à un terme conventionnel; ce sont, comme le dit l'article 1736, des *baux faits sans écrit,* qui ne cessent pas de plein droit; ils ne prennent fin que par un congé, et le congé écarte toute réconduction tacite.

Quant aux baux ruraux, la loi applique le même principe lorsque la convention fixe la durée du bail; si, à l'expiration du contrat, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail (art. 1776). Mais la loi déroge au principe de l'article 1738 en ce qui concerne les baux à ferme faits sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel (art. 1775); ils cessent aussi de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils sont censés faits en vertu de l'article 1774; le terme *légal* est donc assimilé par la loi à un terme conventionnel. Il suit de là qu'à l'expiration du bail à ferme, il se forme toujours un nouveau bail tacite, sans distinguer si le bail a un terme conventionnel ou légal; dans l'un et l'autre cas, le contrat cessant de plein droit, si la jouissance continue, elle ne peut continuer qu'en vertu d'une convention nouvelle, qui est nécessairement tacite, puisqu'on suppose que les parties ne font pas de convention expresse. La loi ne le dit pas, mais cela résulte de la combinaison des articles 1775, 1776 et 1738.

332. Tels sont les textes relatifs à la réconduction. Il n'y a aucune difficulté quant aux baux de biens ruraux, puisqu'ils cessent toujours de plein droit, que le terme

soit légal ou conventionnel. Le bail à loyer, au contraire, quand il est fait sans terme conventionnel, ne finit que par un congé. Dès lors il ne peut pas y avoir de réconduction tacite. De là suit une conséquence très-importante, c'est que dans les baux à loyer, sans terme conventionnel, c'est toujours le même contrat qui continue à subsister entre les parties; si donc le bail a été fait avec une garantie personnelle ou réelle, la caution reste tenue pendant toute la durée du bail, jusqu'à ce qu'il prenne fin par un congé, et l'hypothèque subsistera également. Cela ne souffre aucun doute dans le système des auteurs français, basé sur les usages de Paris : le bail ayant une durée indéfinie, il va de soi que les obligations accessoires ont aussi une durée illimitée (1). Mais comment expliquer cette conséquence dans l'opinion consacrée par la jurisprudence des cours de Belgique? Le bail à loyer, quoique fait sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel, dure une année; si, à l'expiration de cette année, le preneur reste en possession, se formera-t-il un nouveau bail d'un an, en vertu d'une tacite réconduction? Non; car le bail, quoiqu'il ait une durée d'un an, ne cesse pas de plein droit, il ne prend fin que par un congé; nous dirons plus loin quand ce congé doit être donné. S'il n'y a pas de congé, le bail ne cesse pas; c'est donc l'ancien bail qui continue, dans les usages belges comme dans les usages français; partant, les garanties personnelles et réelles subsistent dans l'un et l'autre système.

333. Il y a une difficulté particulière pour les baux faits avec un terme de trois, six ou neuf ans. C'est un bail par écrit, puisqu'il y a un terme conventionnel. Mais quel est ce terme? Est-ce que le bail cesse de plein droit à la fin de la première période de trois ans, et se fait-il alors une réconduction tacite? S'il en était ainsi, les garanties accessoires, cautionnement et hypothèques cesseraient aussi à la fin de la première période, et, le nouveau bail étant une réconduction tacite, serait dépourvu des garanties qui n'existent qu'en vertu d'une stipulation. Mais

(1) Duvergier, t. I, p. 526, n° 510.

telle n'est pas la signification d'un bail contracté pour trois, six ou neuf ans. Nous avons dit plus haut (n° 316) que le bail, dans l'intention des parties contractantes, a une durée de neuf ans ; il ne cesse donc de plein droit qu'à la fin de la neuvième année. Par conséquent, les garanties stipulées par le bail subsistent pendant les trois périodes si les parties n'ont pas fait usage de la faculté qu'elles se sont réservée de mettre fin au bail après la première ou la deuxième période de trois ans (1).

334. La réconduction tacite est-elle un nouveau bail, ou est-ce l'ancien bail qui continue? Il résulte du principe qui domine cette matière (n° 331) que la réconduction n'est pas la continuation du premier bail, car la réconduction n'a lieu que dans les baux écrits, et ces baux cessent de plein droit à l'expiration du terme fixé (art. 1737) ; il est donc impossible que l'ancien bail continue ; il est expiré ; donc la réconduction doit être un nouveau bail. L'article 1738 le dit formellement : « Il s'opère un nouveau bail. » L'article 1776 reproduit la même formule ; l'article 1759, relatif aux baux à loyer, ne dit pas que la réconduction est un nouveau bail, il se sert d'une expression qui pourrait faire croire à une continuation du bail originaire : « Si le locataire *continue la jouissance* après l'expiration du bail par écrit. » Mais la *jouissance continuée* n'implique pas que le bail continue. Pour qu'il y ait réconduction, il faut nécessairement que la possession continue, car la réconduction est fondée sur la possession qui se continue ; c'est ce que l'article 1738 et l'article 1776 expriment par ces mots : si le preneur *reste* et *est laissé en possession*. Les mots de l'article 1759 : *si le preneur continue sa jouissance* ont le même sens. Telle est aussi la tradition (2).

Le nouveau bail diffère de l'ancien, en ce qu'il est tacite, de là le nom qu'il porte. C'est un contrat qui se forme par un consentement tacite des parties contractantes. Les auteurs, et Pothier même, disent que le con-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 528, n° 511.
(2) Pothier, *Du louage*, n° 342.

sentement des parties est *présumé* (1), l'expression est incorrecte, car le consentement ne se présume jamais : on n'est pas présumé s'obliger, et on n'est pas présumé stipuler. Il faut toujours une manifestation de volonté. Mais le consentement ne doit pas s'exprimer par des paroles, il peut se manifester par des faits; dans ce cas il est tacite. Tel est le consentement des parties qui, après l'expiration d'un bail écrit, font un nouveau bail, sans déclarer leur volonté par paroles. Le preneur reste en possession; c'est donc qu'il veut faire un nouveau bail, car l'ancien est expiré; il n'a plus le droit d'occuper les lieux, et si son intention était de ne plus les occuper, il quitterait, tandis qu'il reste; c'est manifester la volonté de faire un nouveau bail, car on ne peut pas lui supposer l'intention d'occuper les lieux comme usurpateur. De son côté, le propriétaire laisse le preneur en possession; il manifeste par là la volonté de faire un nouveau bail, car on ne peut pas supposer qu'il ait l'intention de laisser jouir le preneur sans contrat ou gratuitement. Il y a donc, dans le fait de la possession qui continue par la volonté des deux parties, un concours de consentement tacite qui suffit pour prouver un nouveau contrat. Mais le consentement tacite, quoiqu'il soit notoire, n'a pas l'évidence du consentement exprès; il faut l'induire des faits; dans l'espèce, on l'induit de la possession continuée; or, les faits de possession peuvent être équivoques. De là les nombreux procès qui s'élèvent sur la tacite réconduction.

335. Le consentement est nécessaire pour la réconduction tout aussi bien que pour le bail exprès. Il suit de là que toutes les parties intéressées doivent consentir. S'il y a plusieurs preneurs, ceux-là seuls sont obligés par le nouveau bail qui y ont consenti en continuant leur possession; ceux qui n'ont pas continué de jouir de la chose ne sont pas liés par le nouveau bail qui se forme, car ils n'y ont pas consenti. Il en est ainsi, alors même que les preneurs auraient été solidaires en vertu du premier bail. C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Bruxelles.

(1) Troplong, *Du louage*, n° 447. Pothier, *Du louage*, n° 342.

On ne peut plus invoquer les principes de la solidarité pour le nouveau bail, puisque la solidarité a cessé de plein droit avec l'ancien bail au moment où il a expiré. Les obligations des copreneurs solidaires étant éteintes, il est impossible qu'elles revivent par le fait de l'un d'eux qui continue à jouir; ce fait lui est personnel, il manifeste son consentement de former un nouveau bail, mais ce consentement est étranger aux autres copreneurs, et ne peut pas les obliger. Vainement invoquait-on contre eux la solidarité qui les liait, puisque, au moment où le nouveau contrat s'est formé, il n'existait plus de lien entre ceux qui avaient été copreneurs solidaires, mais qui cessaient de l'être. Restait donc un consentement individuel, obligatoire pour le preneur qui l'avait donné en continuant à jouir, et sans force aucune à l'égard des autres (1).

Le contraire a été jugé par le tribunal de Gand; les motifs sont d'une singulière faiblesse (2). L'un des copreneurs solidaires n'avait fait aucun acte de possession depuis l'expiration du premier bail. Qu'importe? dit le tribunal. Si le copreneur n'était pas en possession matérielle de la maison, il possédait au moins le droit de l'occuper. Non, il n'avait pas ce droit, puisque l'ancien bail était expiré, et le nouveau ne pouvait se former que par une continuation de jouissance, c'est-à-dire par une possession réelle. Jamais, dit le tribunal, ledit preneur n'avait manifesté la volonté de renoncer à son droit, et le propriétaire ne s'était pas opposé à l'exercice de ce droit. Le tribunal perd de vue l'article 1738 : la réconduction tacite exige plus que le silence du preneur et du bailleur, la loi veut que l'un reste en possession et que l'autre l'y laisse. Nous croyons inutile d'insister.

336. Du principe que le consentement est nécessaire pour la formation du bail tacite, suit que les parties intéressées doivent être capables de consentir. Si donc l'une d'elles était tombée en démence, lors de l'expiration du

(1) Bruxelles, 16 avril 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 353).
(2) Jugement du 20 novembre 1850 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 81)

bail, la réconduction serait impossible, puisqu'il ne pourrait y avoir de concours de volontés. Il suit du même principe que la réconduction tacite ne peut avoir lieu, si le consentement doit s'exprimer dans certaines formes : la volonté tacite ne peut pas suppléer à la solennité que la loi exige. Ainsi un tuteur qui prend à bail un bien de son pupille ne peut pas former un nouveau bail par tacite réconduction, puisque le bail ne peut se faire que par l'intervention du subrogé tuteur et du conseil de famille (art. 450) (1).

337. De quel fait la loi induit-elle le consentement tacite des parties? Les articles 1738 et 1776 portent qu'il s'opère un nouveau bail lorsque le preneur *reste* et *est laissé* en possession. C'est donc la continuation de la jouissance, comme le dit l'article 1759, qui implique le consentement des deux parties : nous avons expliqué (n° 334) pourquoi le fait d'occuper les lieux loués après l'expiration du premier bail emporte le consentement du preneur à ce qu'un nouveau bail se forme, et pourquoi le bailleur est censé y consentir, en laissant le preneur en possession de la chose louée. Ce n'est pas le fait matériel de la possession qui emporte le consentement, c'est le consentement qui se manifeste par le fait de la possession. Il n'y a donc de consentement tacite que si la jouissance est une jouissance de preneur, c'est-à-dire si celui qui occupe les lieux entend les occuper à titre de preneur, donc en vertu d'un nouveau bail, et si le bailleur entend laisser l'ancien preneur en possession au même titre. Quand cette intention existe-t-elle? L'intention est essentiellement une question de fait; c'est donc au tribunal à décider d'après les circonstances de la cause.

On demande d'ordinaire pendant quel laps de temps la possession doit avoir duré pour qu'il y ait réconduction tacite. La durée de la possession est, en effet, une des circonstances que le juge doit prendre en considération, mais ce n'est pas la seule ni la principale. Il faut, avant tout, voir quels sont les caractères de la possession, c'est-

(1) Duranton, t. XVII, p. 144, n° 171. Duvergier, t. I, p. 23, n° 24.

à-dire si c'est une jouissance à titre de preneur. Si le preneur a possédé, ne fût-ce qu'un jour, comme tel, avec l'intention de faire un nouveau bail, et si le propriétaire l'a laissé en possession, avec la même intention, il y aura réconduction tacite, tandis que si la possession continue, fût-ce pendant un mois, alors qu'aucune des parties n'a manifesté la volonté de continuer le bail, il n'y aura pas de réconduction. A l'expiration d'un bail par écrit, le preneur reste en possession, le bailleur l'y laisse; procès sur le point de savoir s'il y a réconduction tacite. Le bailleur avoue en justice qu'il n'a stipulé aucun loyer du preneur; c'est avouer qu'il n'y a pas de bail, c'était une jouissance précaire qui se comprenait dans l'espèce, la locataire étant la sœur du propriétaire. La cour de cassation a jugé que l'aveu judiciaire formait un commencement de preuve par écrit de l'existence d'un bail, et que, par suite, les présomptions simples étaient admissibles pour écarter les présomptions tirées des articles 1738 et 1759 (1). Est-ce bien une *présomption* que ces articles établissent? Non, car la loi ne présume pas le consentement des parties; leur consentement se manifeste par un fait, la possession. Or, dans l'espèce, la possession ne pouvait pas être invoquée, puisque, de l'aveu du propriétaire, la jouissance n'était pas une jouissance à titre de bail.

Avant l'expiration d'un bail rural, le propriétaire propose au fermier de renouveler le contrat, mais à un prix plus élevé. Le fermier s'y étant refusé, le bailleur loua le fonds à un autre preneur. Le premier resta néanmoins en possession pendant un certain temps, puis il prétendit qu'il y avait tacite réconduction. Il a été jugé que la possession invoquée par le preneur n'était pas la possession exigée par l'article 1738, c'est-à-dire que ce n'était pas une possession à titre de preneur; en effet, le propriétaire avait clairement manifesté l'intention de ne pas faire de nouveau bail, donc s'il laissa le preneur en possession, ce n'est pas à titre de preneur en vertu d'un nouveau

(1) Rejet, 2 août 1827 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 572).

contrat. La cour a donc raison de dire que l'ancien preneur n'avait pas été laissé en possession; partant, il ne pouvait être question d'un bail tacite (1).

338. Quelle doit être la durée de la jouissance? Les anciennes coutumes déterminaient cette durée; Pothier dit, d'après la coutume d'Orléans, qu'il y a lieu à la tacite réconduction, lorsque le locataire d'une maison y est demeuré huit jours depuis l'expiration du bail, sans que le bailleur lui ait dénoncé d'en déloger. D'autres coutumes exigeaient une possession plus ou moins longue (2). Le code ne fixe pas la durée que la jouissance doit avoir pour que l'on en puisse induire que les parties ont eu l'intention de faire un nouveau bail. Il en résulte que c'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, quelle a été la volonté des parties. Ce système est plus rationnel que celui des coutumes. La continuation de la jouissance pendant un certain délai n'emporte pas nécessairement manifestation de volonté de contracter un nouveau bail : si le preneur n'a pas pu déloger avant l'expiration du premier bail, il faut bien que le bailleur lui laisse le temps nécessaire pour opérer le déménagement. Quel est ce temps? Il est impossible de le fixer d'avance par une loi, puisque tout dépend des circonstances, qui varient d'une cause à l'autre. Il fallait donc laisser cette appréciation au juge, d'autant plus que le fait matériel de la possession n'est pas décisif; c'est la volonté des parties qui décide, et cette volonté ne peut pas se présumer par un nombre déterminé de jours. Le juge décidera. On a soutenu qu'une possession d'un jour suffisait (3), et, à la rigueur, cela est possible. Et il a été jugé qu'une possession de trente jours était insuffisante pour opérer une tacite réconduction (4). Il va sans dire que ces décisions sont des arrêts d'espèce; nous les mentionnons pour montrer que la durée de la possession n'est pas la circon-

(1) Bruxelles, 17 juin 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 434). Dans le même sens, Rejet, 9 fevrier 1875 (Dalloz, 1876, 1, 27).
(2) Pothier, *Du louage*, nos 349 et 351.
(3) Bruxelles, 9 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 41).
(4) Lyon, 22 juillet 1833 (Dalloz. au mot *Louage*, n° 517)

stance essentielle que le juge doit consulter. L'Etat prend à bail, pour un terme de trois ans, un local destiné à l'exposition des beaux-arts. Le bail commença le 1er octobre 1863, l'exposition eut lieu en 1866, et ce n'est que le 30 novembre que l'Etat mit le local à la disposition du bailleur. Celui-ci soutint qu'il y avait tacite réconduction, par suite d'une possession continuée pendant deux mois; le premier juge lui donna gain de cause. En appel, la décision fut réformée. La cour de Bruxelles dit très-bien que la destination toute spéciale des lieux loués ainsi que les circonstances de la cause démontraient, à la dernière évidence, que l'Etat, en continuant à occuper le local, n'entendait nullement contracter un nouveau bail (1).

Le caractère de la possession varie beaucoup selon qu'il s'agit d'un bail à ferme ou d'un bail à loyer. Il est rare que la jouissance d'une maison ne soit pas continue, elle s'exerce par des actes journaliers; tandis que la jouissance des terres est périodique : pendant les mois de l'hiver elle ne donne guère lieu à des actes de possession. Il a été jugé en conséquence qu'une possession de vingt-six jours était insuffisante pendant les mois de janvier et de février, pour faire présumer le consentement du propriétaire, c'est-à-dire pour que l'on en pût induire que le propriétaire consentait à un nouveau bail (2).

339. « Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué la jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction » (art. 1739). Il ne faut pas conclure de là qu'un congé soit nécessaire pour empêcher la tacite réconduction. La loi elle-même suppose que le preneur ne signifie pas de congé; il a un moyen très-simple de manifester sa volonté, c'est de quitter les lieux loués, avant toute nouvelle possession. Toutefois il peut être empêché de quitter; s'il est dans la nécessité de rester dans les lieux qu'il avait pris à bail, et s'il craint que le propriétaire ne se prévale de cette possession pour soutenir qu'il y a tacite réconduction, la prudence exige qu'il

(1) Bruxelles, 28 mai 1867 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 45).
(2) Jugement du tribunal de Termonde, 13 avril 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 304).

avertisse le bailleur que son intention n'est pas de faire un nouveau bail. Le propriétaire est plus souvent dans cette nécessité, car il n'a pas, comme le preneur, un moyen de prouver par les faits qu'il entend maintenir l'extinction du bail. S'il veut prévenir toute difficulté, il faut ou qu'il expulse le preneur, ou qu'il l'avertisse qu'il ne consentira pas à un nouveau bail. Cet avertissement que chacune des parties peut donner à l'autre pour empêcher la réconduction, s'appelle congé. Il ne faut pas confondre ce congé-avertissement avec le congé qui met fin au bail fait sans terme conventionnel ou légal. Le but diffère; dans le cas de l'article 1736, un congé est nécessaire pour mettre fin au bail sans écrit; le congé de l'article 1739 n'est pas nécessaire, c'est une mesure de prudence. Dans le cas de l'article 1736, le congé met fin au bail; dans le cas de l'article 1739, le bail a cessé; il s'agit de savoir s'il y aura une réconduction tacite; le but du congé est de la prévenir. Quant à la forme de l'avertissement, les deux congés sont identiques : il est vrai que l'article 1739 se sert du mot *signifier*, ce qui suppose un exploit d'huissier, tandis que l'article 1736 emploie l'expression plus générale, *donner un congé*. Mais on aurait tort d'en conclure que le congé de l'article 1739 doit être donné par exploit; cela serait très-inconséquent, puisqu'un acte d'une moindre importance serait soumis à des formes solennelles, alors que l'acte plus important peut être fait verbalement ou par lettre. Le mot *signifier*, dans l'article 1736, est synonyme de *donner* (1).

Les deux congés diffèrent encore quant au délai dans lequel ils doivent être donnés. D'après l'article 1736, l'une des parties ne peut donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux. Le congé de l'article 1739 n'est soumis à aucun délai; le bailleur peut le donner avant l'expiration du contrat, il peut aussi le donner après que le contrat est expiré; ce dernier parti est le moins prudent, parce que le preneur peut sou-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 521, n° 503.

tenir que la réconduction s'était opérée au moment où le congé lui a été signifié : pour prévenir ces difficultés, il importe de donner le congé le plus tôt possible (1).

340. Il se présente des difficultés particulières pour le bail des biens ruraux. Ce bail a toujours une durée fixe; et il cesse de plein droit à l'expiration du terme légal ou conventionnel. Les travaux de culture doivent se faire aux époques indiquées par la nature et les saisons. On suppose que le fermier a commencé à cultiver les terres avant la fin du bail; le propriétaire pourra-t-il encore lui donner congé avant l'expiration du bail? Il y a sur la question un arrêt de la cour d'Amiens qui nous laisse des doutes. De ce que la loi n'indique pas l'époque à laquelle le congé doit être signifié pour empêcher la réconduction de s'opérer, la cour conclut qu'il suffit qu'il l'ait été avant l'expiration du terme fixé par le bail pour sa durée, et avant que les terres aient été ensemencées pour la récolte à faire après la fin du bail; l'arrêt ajoute que les travaux faits par le fermier dans la dernière année de son bail pour disposer les terres à recevoir les semences n'opèrent point la tacite réconduction et ne font point obstacle à ce que le congé signifié par le propriétaire *avant la semaille* empêche un nouveau bail (2). La décision est très-juste au point de vue des circonstances de la cause; mais il faut se garder de faire des circonstances une règle. On en pourrait induire que le congé ne peut plus être donné après que le bail est expiré, ce qui serait une première erreur. On en pourrait encore induire que la signification du congé serait inopérante si elle avait lieu même avant la fin du bail, mais après l'ensemencement, ce qui serait une seconde erreur. Le fermier sait que son bail expire de plein droit; avant de faire des travaux de culture, il doit s'entendre avec le propriétaire sur la continuation du bail; il ne peut pas, en faisant les semailles, enlever au bailleur un droit que celui-ci tient de la convention et de la loi, à savoir d'empêcher la réconduction tacite.

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 274, n° 185 *bis* I.
(2) Amiens, 17 janvier 1822 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 837, 3°).

341. Régulièrement la signification d'un congé empêche la réconduction tacite, quoique, de fait, le preneur reste en possession pendant quelque temps après l'expiration du bail; peu importe que le congé ait été donné par le preneur ou par le bailleur. Il est vrai que l'article 1739 suppose que c'est le bailleur qui a signifié le congé, mais comme nous l'avons dit (n° 339), la loi prévoit ce qui se fait ordinairement; elle n'entend certes pas priver le preneur du droit qu'il a de déclarer que son intention est de quitter les lieux loués, à la fin du bail. S'il donne congé, ou si le bailleur le lui donne, il doit, en principe, quitter les lieux loués, le dernier jour de son bail; mais cette rigueur légale ne se concilie guère avec les exigences de la réalité; mille causes peuvent empêcher le preneur de quitter à un jour donné. Cela n'empêche pas, en général, le congé de produire son effet; nous dirons plus loin quelle est l'exception. Mais comme l'ancien preneur occupe les lieux sans droit, et qu'il empêche le propriétaire d'en jouir, il lui doit réparation de ce préjudice, par application du principe de l'article 1382. Quel est ce préjudice? Il se borne d'ordinaire à une privation de jouissance; par conséquent l'indemnité consistera à payer le prix de cette jouissance, non pas au pied du loyer de l'ancien bail, comme cela a été jugé, mais au pied de la valeur actuelle qu'a cette jouissance pour le propriétaire. Le preneur pourrait même être condamné à une indemnité plus forte si, par son occupation indue, il avait empêché le propriétaire de relouer la chose (1).

La cour de cassation a jugé, en sens contraire, pour ce qui concerne les conséquences de la possession indue conservée par le preneur. Dans l'espèce, la possession indue était bien caractérisée; le preneur d'une usine était tombé en faillite; les syndics continuèrent l'exploitation, après l'expiration du bail, malgré la résistance du bailleur. Quelle était, de ce chef, leur obligation? C'était de réparer le dommage causé. Il a été jugé qu'ils devaient tenir

(1) Jugement du tribunal de Bruxelles, 8 juillet 1867 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 179), et 27 février 1872 (*ibid.*, p. 180).

compte, non des produits industriels de l'usine, mais des loyers pendant tout le temps de leur indue possession (1). Dans l'espèce, la décision pouvait être très-juste, les dommages-intérêts étant une question de fait. Mais il nous semble que la cour a eu tort de décider en droit que le preneur doit les loyers à titre de possession indue. Il n'est plus preneur, il est tenu des dommages-intérêts que l'indue jouissance cause au propriétaire, et ce dommage peut dépasser de beaucoup le montant des loyers.

342. La partie qui a donné le congé et celle qui l'a reçu peuvent renoncer à l'effet que le congé produit. Il empêche, en principe, la réconduction; mais si, malgré le congé, le preneur reste en possession et que le bailleur l'y laisse, et si cette jouissance se prolonge de manière que l'intention certaine des parties soit de faire un nouveau bail, leur volonté l'emportera sur le congé; il en résultera qu'elles renoncent aux effets du congé; cette renonciation est parfaitement valable, puisqu'il ne s'agit que de leur intérêt privé. La difficulté est de prouver qu'il y a intention tacite de renouveler le bail, malgré le congé. C'est une question de fait. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2). Dans une espèce jugée par la cour de Liége, le preneur était resté en possession pendant toute une année après le congé; et, ce qui était décisif contre le bailleur, c'est que celui-ci avait donné une suite partielle au congé; en l'exécutant pour une partie des biens loués, il manifestait la volonté de renouveler le bail pour les autres biens dont il laissait la jouissance au preneur. La renonciation était certaine, bien que le bail eût stipulé que la réconduction tacite ne pourrait avoir lieu (3).

343. La tacite réconduction peut être empêchée par une clause du bail qui la prohibe. Cette prohibition est valable, les parties étant libres de faire telles conventions que bon leur semble. Celle-ci prévient bien des contesta-

(1) Rejet, chambre civile, 7 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 171).

(2) Duvergier, t. I, p. 522, n° 504. Aubry et Rau, t. IV, p. 499, note 22, § 369.

(3) Liége, 3 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 17).

tions. Si, à la fin du bail, les parties sont d'accord pour renouveler le bail, elles peuvent manifester leur volonté par écrit, comme elles l'ont fait pour le bail originaire, ce qui prévient toute difficulté. Si elles gardent le silence, il n'y aura pas, en général, de tacite réconduction. Toutefois la clause prohibitive n'empêche pas d'une manière absolue la réconduction tacite; les parties peuvent renoncer à la prohibition, comme elles peuvent renoncer aux effets du congé (n° 342) (1). La prudence conseille sans doute de dresser un écrit qui constate leur volonté, mais les procès auxquels la réconduction donne lieu témoignent que très-souvent les parties dérogent, en fait, à leurs conventions écrites. De là de nouvelles difficultés.

D'abord il est plus difficile de constater la volonté des parties intéressées; la clause prohibitive proteste d'avance contre l'effet que l'on voudrait attacher à la possession continuée du preneur; la volonté expresse, dira-t-on, l'emporte sur la volonté tacite. On répond, et cela n'est pas douteux en droit, que c'est la dernière expression de la volonté qui doit l'emporter, peu importe qu'elle soit expresse ou tacite (2). La difficulté n'est donc que de fait. Une fois qu'il est décidé qu'il y a tacite réconduction, il faut appliquer les principes qui la régissent, notamment quant au prix; c'est le prix du premier bail que le preneur doit continuer à payer. Cela a été contesté. Le fermier alléguait une convention verbale, et demandait, en cas de dénégation du bailleur, que le prix fût fixé par une expertise, conformément à l'article 1716. C'était mal interpréter la loi. L'article 1716 suppose un premier bail fait sans écrit, c'est-à-dire un bail *verbal* dont l'exécution a commencé; la loi veut que, dans ce cas, le propriétaire en soit cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts. Le cas prévu par l'article 1738 est tout autre. Il y a eu un bail, écrit ou non, peu importe, fixant le terme de la convention; à l'expiration de ce premier bail, il se forme une réconduction ta-

(1) Liége, 23 juin 1848 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 218).
(2) Duvergier, t. I, p. 22, n° 23.

cite : à quelles conditions? L'article 1759 répond : Aux conditions du bail qui vient d'expirer. Il y a donc une convention tacite quant au prix, par cela même qu'il y a une convention tacite quant au bail. Dès lors il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 1716. Sans doute il peut y avoir une nouvelle convention quant au prix, mais c'est à celui qui l'invoque à la prouver, d'après les règles du droit commun (1).

344. Peut-il y avoir d'autres actes qui empêchent la tacite réconduction? En théorie, l'affirmative n'est pas douteuse. Tout acte qui exclut l'intention de relouer à l'ancien preneur, ou de reprendre la chose à bail exclut par cela même la tacite réconduction. Le bailleur, avant l'expiration du bail, a loué la chose à un autre preneur, ou le preneur a pris à bail une autre maison pour l'époque où doit cesser son contrat. Ces faits prouvent que le bailleur et le preneur ne veulent pas faire de réconduction tacite. Il y a cependant une difficulté. On suppose que le bailleur a reloué la chose à un autre preneur. Mais l'ancien preneur ignore l'existence de ce bail; il reste en possession, et le bailleur l'y laisse pendant quelque temps : y aura-t-il réconduction tacite? A notre avis, non; en effet, la réconduction tacite est un contrat qui exige le concours des volontés du bailleur et du preneur. Dans l'espèce, le preneur consent, mais le bailleur ne consent point; donc il ne peut se former de convention. On objecte que l'article 1739 suppose que le preneur est averti par un congé de l'intention du bailleur; et on en conclut que la relocation consentie par le bailleur n'empêchera la tacite réconduction que si elle est parvenue à la connaissance du preneur (2). C'est mal interpréter l'article 1739; il n'impose pas au bailleur l'obligation de signifier un congé, c'est une simple faculté dont il peut ne pas user; on n'en peut donc pas induire que la volonté manifestée par l'une des parties de ne pas relouer doit être connue de l'autre pour empêcher la tacite réconduction; il n'y a

(1) Liége, 30 septembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 248), et 5 mars 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 144).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 275, n° 185 *bis* II.

pas de bail tacite dès que l'une des parties ne consent pas à le former. Pothier avoue qu'il n'y a pas de tacite réconduction, et que néanmoins le propriétaire doit laisser jouir l'ancien locataire, comme s'il y avait un bail tacite; parce qu'en ne l'avertissant pas de sortir dans la huitaine, comme le voulait la coutume d'Orléans, il l'a induit en erreur, en lui donnant lieu de croire qu'il y avait tacite réconduction et lui a fait manquer l'occasion qu'il aurait pu avoir de se pourvoir d'une autre maison (1). Cela est contradictoire; s'il n'y a pas de bail, il ne peut pas y avoir d'obligation pour le propriétaire de laisser en possession l'ancien preneur, qui a cessé d'être preneur et qui est sans droit aucun; c'est une de ces décisions fondées sur l'équité que Pothier aime et que les interprètes du code ne peuvent plus suivre, parce qu'ils sont liés par des textes.

N° 2. EFFET DE LA RÉCONDUCTION TACITE.

345. La réconduction tacite est un nouveau bail (article 1738). Quelles en seront les conditions? L'article 1759 répond que le locataire sera censé occuper les lieux aux mêmes conditions, sauf la durée du bail, qui est réglée par l'usage des lieux. Il est naturel que les conditions de l'ancien bail soient maintenues, quoiqu'il se forme un nouveau contrat; les parties qui consentent tacitement à faire un nouveau bail, consentent par cela même à le faire aux conditions qui régissaient l'ancien bail, car on ne peut pas faire de bail sans régler les conditions essentielles requises pour qu'il y ait bail. Il en est ainsi notamment du prix. Si l'intention des parties était de modifier le prix, elles s'en seraient expliquées; par cela seul qu'elles gardent le silence, elles maintiennent le prix stipulé par le bail qui vient d'expirer. L'article 1738 a cependant donné lieu à une légère difficulté que nous avons déjà rencontrée (n° 343). Il porte que « l'effet du nouveau bail est réglé par l'article relatif aux locations faites *sans écrit* ». On a conclu de là qu'il fallait appliquer l'arti-

(1) Pothier, *Du louage*, n° 350

cle 1716, qui permet au preneur de demander une expertise pour déterminer le prix d'un bail verbal, c'est-à-dire d'un bail fait *sans écrit*, comme le dit l'article 1715, dont l'article 1716 est une suite. C'est une erreur que la cour de Caen a repoussée (1); elle provient de la mauvaise expression dont le code se sert, au titre du *Louage*, pour désigner les baux qui ont ou n'ont pas de durée fixe. Un bail *sans écrit* signifie un bail dont la durée n'est pas déterminée par la convention des parties : telle est la tacite réconduction de l'article 1738; la fin de cet article, dont on s'est prévalu pour déterminer le prix par expertise, ne concerne que la durée du nouveau bail. Quant aux articles 1715 et 1716, qui parlent aussi d'un *bail écrit* ou verbal, ils n'ont rien de commun avec la locution vicieuse des articles 1736 et suivants; ils ont pour objet de régler la preuve des baux qui ne sont pas constatés par écrit; il faut les écarter, ils sont étrangers à notre question; celle-ci est formellement tranchée par l'article 1759; les conditions de l'ancien bail sont maintenues, donc aussi celle du prix. La loi ne contient pas de disposition analogue pour les baux à ferme; mais la décision doit être la même, parce que les motifs de décider sont identiques; c'est la convention tacite des parties qui, en renouvelant le bail, le renouvellent aux mêmes conditions, puisqu'elles n'y apportent aucun changement. Elles peuvent sans doute les changer, mais c'est à celle qui prétend qu'elles ont été modifiées d'en faire la preuve d'après le droit commun.

346. Ce que nous disons du prix s'applique à toutes les conditions du bail; l'article 1759 est général et ne comporte aucune distinction; quand même les conditions dérogeraient au droit commun, les parties sont censées les maintenir, par cela seul qu'elles ne manifestent pas de volonté contraire. La loi ne fait qu'une exception, et cette exception confirme la règle : elle concerne la durée du bail; le nouveau bail n'est pas censé fait pour la durée de l'ancien bail. Comme c'est un bail fait sans écrit, la loi applique le principe qui régit les baux faits sans écrit,

(1) Caen, 23 mai 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 584, 2°).

c'est-à-dire sans durée fixée par le contrat. Cela est très-contestable. Sur quoi est fondée la réconduction tacite? Sur la volonté des parties contractantes; en renouvelant le bail, elles manifestent l'intention tacite de le renouveler aux mêmes conditions. Entendent-elles faire une différence entre ces conditions, maintenir les unes et ne pas maintenir les autres? Cela n'est pas probable. C'est l'ancien bail tout entier qu'elles entendent renouveler, donc quant à sa durée aussi bien que quant aux autres conditions. Il suit de là que la réconduction tacite implique une convention sur la durée du bail, c'est donc un bail fait pour un terme fixé par les parties; dès lors, il n'y avait pas lieu d'appliquer les dispositions relatives aux baux sans écrit, c'est-à-dire sans durée fixe.

347. Que faut-il dire des garanties stipulées dans le premier bail? Passent-elles à la réconduction tacite? Si l'on ne tenait compte que de l'intention des parties, l'affirmative serait évidente; le bailleur entend certes jouir des mêmes garanties dont il jouissait en vertu du bail originaire. Mais ici l'intention des parties ne suffit point; les principes de droit s'opposent à ce que les garanties passent d'un bail à l'autre. L'article 1740 le dit du cautionnement: « La caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation. » Vainement le bailleur dirait-il qu'il n'a pas entendu renoncer aux sûretés du premier bail; la caution ne s'est obligée que pour un bail d'une durée fixée par le contrat; ce contrat cesse de plein droit à l'expiration du terme et, avec l'obligation principale, l'obligation accessoire cesse également. S'il se forme un nouveau bail, c'est par le consentement tacite des parties contractantes; ce consentement suffit pour les obliger, il ne suffit pas pour obliger la caution, celle-ci est étrangère au fait d'où résulte le consentement tacite du bailleur et du preneur; pour qu'elle accédât au nouveau bail, il faudrait un nouveau consentement de sa part.

Le code ne dit rien de l'hypothèque. En droit romain, l'hypothèque était maintenue; ce qui était très-logique, puisque le consentement des parties suffisait pour constituer l'hypothèque. Il n'en est plus de même en droit mo-

derne; l'hypothèque est un acte solennel, et elle n'existe à l'égard des tiers que par la publicité. Dans ce système, il ne peut plus être question d'une hypothèque tacite. Il faudrait une nouvelle convention, une nouvelle inscription, et l'hypothèque n'aurait rang à l'égard des tiers que du jour où elle serait inscrite (1).

La cour de Caen a appliqué le même principe à la solidarité. Un bail est consenti à deux époux, avec stipulation que les preneurs seront tenus solidairement envers le bailleur. A l'expiration du bail, les époux restent en possession, il s'opère une réconduction tacite; question de savoir si la femme, mariée sous le régime dotal et qui avait fait prononcer la séparation de biens depuis l'expiration du premier bail, était tenue solidairement des obligations résultant du nouveau bail. La cour a jugé que la femme ayant cessé d'être débitrice solidaire à l'expiration du premier bail, il aurait fallu une nouvelle convention pour qu'elle fût tenue solidairement du bail nouveau. On invoquait contre elle le fait de sa possession. La cour répond que, sous le régime dotal, la femme est dans une complète dépendance de l'autorité maritale; que le mari seul administre et gère ses intérêts et ceux de la femme; ce qui exclut tout concours de consentement à ce que fait le mari. Il y a une réponse plus péremptoire à faire, c'est que la solidarité ne peut pas être tacite; aux termes de l'article 1201, elle doit être expressément stipulée; donc, quand même la femme aurait tacitement consenti au bail, elle n'aurait pas été tenue solidairement.

348. L'article 1738 renvoie à l'article 1736 pour ce qui concerne l'*effet* de la réconduction tacite; cela veut dire la *durée*, puisque l'article 1736 ne parle que de la durée des baux faits sans écrit; pour mieux dire, il règle seulement le congé, et le délai dans lequel il doit être donné. Les baux faits sans écrit ne finissent que par un congé; voilà tout ce que dit l'article 1736. Ainsi le renvoi à cet article ne fait pas connaître la durée de la réconduction tacite. Le code s'occupe de ce point dans les sections qui

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 525, n° 508.

traitent des règles particulières aux baux à loyer et aux baux à ferme.

Nous avons déjà expliqué l'article 1759 relatif à la réconduction tacite du bail à loyer (nos 320 et 321). Cet article contient deux dispositions très-distinctes concernant la durée du bail tacite et la manière dont il prend fin. La loi dit d'abord que le locataire sera censé occuper la maison pour le terme fixé par l'usage des lieux. Il suit de là que la réconduction tacite a un terme ou, du moins, qu'elle peut en avoir un; cela dépend des usages locaux. Mais, alors même que le bail tacite aurait un terme fixé par l'usage des lieux, il ne cesse pas de plein droit, comme le bail qui a un terme conventionnel. L'article 1759 ajoute que le locataire ne pourra plus sortir de la maison ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant l'usage des lieux. Ainsi, quant au congé, la réconduction tacite est régie par le principe de l'article 1736; quant à la durée du bail, elle dépend des usages locaux.

C'est ainsi que Pothier explique la durée de la réconduction tacite. Elle a lieu, dit-il, pour une année entière dans les lieux où les maisons n'ont coutume de se louer que pour une ou plusieurs années. En conséquence de ce principe, le locataire qui a fait une réconduction tacite en continuant de jouir de la maison huit jours après la Saint-Jean, peut être contraint de tenir ce bail jusqu'à la Saint-Jean de l'année prochaine, et le bailleur ne peut l'en faire sortir plus tôt. La raison est, ajoute Pothier, que l'usage étant de faire les baux des maisons pour une ou plusieurs années, les parties sont censées avoir fait, suivant cet usage, une réconduction pour une année ; cela est dans l'intérêt des deux parties, puisque les entrées et les sorties se font à la Saint-Jean; si la réconduction cessait plus tôt, le bailleur trouverait difficilement un locataire et le preneur aurait la même difficulté pour trouver une maison.

Pothier ajoute : « Dans les lieux où l'usage est de faire les baux à loyer pour six mois ou pour trois mois, comme à Paris, le temps de la tacite réconduction est de six mois seulement ou de trois mois, suivant les différents usages

des lieux (1). Pothier ne dit rien du congé. Il paraît donc considérer la tacite réconduction comme faite pour un terme fixe d'un an, six mois ou trois mois; ce qui rendait le congé inutile; le bail cessait de plein droit à la fin de ces périodes, et se renouvelait pour le même terme si le preneur restait en jouissance.

Les usages de Belgique ne sont pas conformes à ceux sur lesquels Pothier s'appuie. Il a été jugé qu'à Bruxelles la réconduction d'une maison s'opère pour un an, mais le propriétaire peut reprendre les lieux loués à chaque terme de payement trimestriel, en prévenant trois mois d'avance (2).

D'après la coutume d'Anvers, le bail n'a pas de durée fixe en cas de réconduction tacite; le preneur est censé avoir reloué la maison au prix et aux conditions de l'ancien bail pour le temps qu'il y a demeuré depuis l'expiration de l'ancien bail, mais il est obligé de vider la maison endéans tel temps raisonnable qui lui est nécessaire pour se pourvoir convenablement d'une autre habitation. Si le locataire veut quitter la maison sans en être requis par le bailleur, il est tenu de donner congé à celui-ci en temps utile, afin que le bailleur ait aussi un temps raisonnable pour relouer sa maison; *le tout à la discrétion du juge* (3). Telles étaient aussi les coutumes de Gand et de Courtrai. La plupart des coutumes flamandes fixaient la durée de la réconduction tacite à un an et six mois (4).

Les usages de Paris sont conformes à ceux de Gand et d'Anvers. La réconduction tacite est faite pour une durée indéterminée; les deux parties peuvent toujours mettre fin au bail en donnant congé dans le délai fixé par l'usage des lieux, délai qui varie selon qu'il s'agit d'une maison, d'une boutique ou d'un appartement (5). Là où de pareils usages existent, le texte de l'article 1759 ne peut pas recevoir son application littérale; il suppose que les usages

(1) Pothier, *Du louage*, n° 359.
(2) Bruxelles, 29 mai 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 2, 249).
(3) Bruxelles, 8 août 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 409).
(4) Voyez une note de la *Pasicrisie*, 1852, 2, p. 80, qui cite les articles des diverses coutumes.
(5) Duranton, t. XVII, p. 146, n° 171.

des lieux fixent un terme pour la réconduction tacite; or, à Paris, à Gand et à Anvers, il n'y a pas de terme fixe; d'après la coutume d'Anvers, il n'y en avait pas même pour le congé. La réconduction tacite a donc une durée illimitée, en ce sens que les parties peuvent toujours y mettre fin, sauf à observer les usages locaux en ce qui concerne le délai dans lequel le congé doit être donné (1).

349. Ces difficultés ne se présentent pas pour le bail à ferme. Quand le contrat détermine la durée du bail, on applique l'article 1776, qui porte : « Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail, dont l'effet est réglé par l'article 1774. » Et, d'après l'aticle 1774, le bail, sans écrit, d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. » La réconduction tacite a donc une durée fixe, aussi bien que le bail fait par écrit, c'est-à-dire avec un terme conventionnel; mais le terme peut différer, et il diffère d'ordinaire. Le bail primitif, fait par écrit, stipule une durée de neuf ans. A son expiration, il se forme un bail d'un, deux ou trois ans, suivant que les fruits se recueillent en entier, en un an, en deux ou en trois ans. Dans tous les cas, la réconduction tacite a une durée fixe, en ce sens qu'elle finit de plein droit; l'article 1775 le dit de tout bail rural sans écrit; et l'article 1776, en renvoyant à l'article 1774, renvoie implicitement à l'article 1775, qui en est une suite. Il résulte de là que, dans le cas de réconduction tacite prévu par l'article 1776, il se fait chaque année un bail ayant la durée déterminée par l'article 1774; d'un an, par exemple, s'il s'agit d'un fonds dont les fruits se récoltent en une année. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

L'article 1776 suppose un bail rural fait par écrit, c'est-à-dire avec un terme conventionnel. Si le premier bail a été fait sans terme fixé par les parties, il est régi, quant à sa durée, par l'article 1774; il a donc une durée légale;

(1) Gand, 26 janvier 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 80).
(2) Bruxelles, 25 juin 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 436). Duvergier, t. II, p. 240, n° 215.

en vertu de l'article 1775, ce bail cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait. Si le fermier reste et est laissé en possession, il se forme un nouveau bail, ayant aussi la durée légale de l'article 1774. Ce n'est pas une réconduction tacite, dans le langage du code, il ne prévoit pas ce cas; et l'hypothèse n'est pas celle de l'article 1776, lequel suppose un bail fait par écrit. En réalité, c'est une réconduction tacite, puisque le premier bail, quoique fait sans écrit, a cessé de plein droit à l'expiration du terme légal de l'article 1774; et le fermier restant en possession, il se forme un nouveau bail, qui a la même durée que le premier. C'est là la seule différence entre l'hypothèse de l'article 1776, celle d'un bail primitif fait par écrit, et l'hypothèse d'un bail sans écrit. Dans l'un et l'autre cas, il se forme un bail par le fait de la continuation de jouissance, donc une réconduction tacite (1).

350. Le bail fait pour trois, six ou neuf ans donne lieu à une légère difficulté en ce qui concerne la réconduction tacite. Nous avons dit, plus haut (n° 333), que la durée du bail est de neuf ans; si les parties n'usent pas du droit, que la convention leur donne, de faire cesser le bail à la fin de la première ou de la deuxième période, le bail ne cessera qu'à l'expiration de la neuvième année; c'est alors que se fera la réconduction tacite, dont la durée variera, comme nous venons de l'expliquer (n°s 348 et 349), selon qu'il s'agit d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme. Mais qu'arrivera-t-il si l'une des parties donne congé après la première ou la deuxième période? Le congé met fin au bail; si, malgré le congé, le preneur reste en possession, il se formera une réconduction tacite. On a prétendu que le nouveau bail était la continuation de l'ancien, le congé étant considéré comme non avenu par suite de la réconduction qui s'opère. Il a été jugé en sens contraire, et avec raison, que le congé fait cesser le premier bail; par conséquent, il ne peut plus être la loi des parties; si donc la jouissance du preneur continue, c'est un nou-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 330, n° 226 *bis*.

veau bail qui commence, et ce bail se formant sans écrit, par le fait de la possession, est nécessairement une réconduction tacite (1). L'hypothèse n'est pas prévue textuellement par la loi, elle rentre néanmoins dans les termes de l'article 1738. En effet, il s'agit d'un bail par écrit, puisqu'il est fait pour un terme fixe; ce bail expire en vertu de la convention, puisque la convention permet aux parties d'y mettre fin par un congé; donc on peut dire que le preneur reste et est laissé en possession à l'expiration d'un bail écrit, ce qui est le cas de l'article 1738. La durée du nouveau bail sera donc celle d'une réconduction tacite (nos 348 et 349).

ARTICLE 2. Du consentement des parties.

351. Toute convention peut être révoquée du consentement mutuel de ceux qui l'ont formée (art. 1134). Ce principe s'applique au bail, dont la résolution volontaire est possible pour l'avenir, à la différence de la vente qui, ayant transféré la propriété de la chose vendue, ne peut être résolue; il peut seulement y avoir une vente nouvelle. Le bail se parfait successivement; rien n'empêche donc les parties d'y mettre fin par leur volonté: il produira ses effets jusqu'au moment où intervient le concours de consentement des parties contractantes, et, à partir de ce moment, il cessera.

Le consentement qui met fin au bail peut être tacite. C'est le droit commun, et la loi n'y déroge point. La volonté des parties peut s'exprimer par des faits aussi bien que par des paroles. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Bruxelles. Le locataire d'un appartement le quitte, sans donner de ses nouvelles pendant plus de deux mois et sans payer les loyers échus avant et depuis l'abandon du quartier. Le propriétaire en disposa, en faisant changer les serrures. Action du locataire, qui demande à être remis en possession et réclame des dommages-intérêts pour son mobilier que le bailleur avait mis

(1) Paris, 5 avril 1850 (Dalloz, 1850, 2, 157).

dans un grenier. Cette demande fut rejetée en première instance, par le motif que le locataire avait, de fait, renoncé au bail et que le propriétaire avait fait ce que la prudence lui commandait. La décision aurait pu être formulée avec plus de précision. Appel. Le locataire dit que s'il n'a pas rempli ses engagements, ce fait autorisait le propriétaire à demander la résolution du bail en justice, mais qu'il n'avait pas le droit, de son autorité privée, de résoudre le contrat. La cour répond que le premier juge n'avait pas reconnu ce droit au propriétaire, qu'il s'était borné à déclarer qu'il y avait cessation contractuelle du louage, c'est-à-dire résolution par le consentement des parties contractantes : le preneur avait, de fait, abandonné l'appartement loué par mois pendant des mois entiers, sans payer ni offrir les termes échus ; c'était manifester la volonté d'y renoncer ; dès lors le bailleur avait pu, de son côté, consentir à la résolution (1). Le principe est certain, mais l'application est douteuse. Pouvait-on dire que le preneur renonçait au bail, alors qu'il avait laissé tout son mobilier dans les lieux loués?

352. Comment se fait la preuve du consentement donné par les parties contractantes? D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge pas. Mais quel est le droit commun en cette matière? La question n'est point sans difficulté. D'abord on demande s'il y a lieu d'appliquer à la résolution du bail ce que l'article 1715 dit de la formation du contrat? Ou la preuve testimoniale est-elle admise conformément aux règles générales qui régissent cette preuve? L'affirmative nous paraît certaine ; l'article 1715 prohibe la preuve par témoins quand il s'agit d'un bail fait sans écrit, n'ayant encore reçu aucune exécution lorsqu'il est nié par l'une des parties ; c'est une disposition tout à fait exceptionnelle, et, à ce titre, elle est de la plus rigoureuse interprétation. La loi a voulu prévenir les nombreuses contestations qui se seraient élevées sur les baux faits verbalement si la preuve testimoniale avait été admise : une fois que le bail est exécuté et que les parties y met-

(1) Bruxelles, 26 juin 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 162).

tent fin par consentement mutuel, ces procès ne sont plus à craindre ; on ne se trouve donc plus ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 1715. Cependant la cour de cassation a émis une opinion contraire dans le considérant d'un arrêt; elle dit que le principe de l'article 1715 régit aussi la résiliation du bail (1). Cela est vrai quand le bail est résilié avant d'avoir été mis à exécution ; car la preuve de la résiliation implique, en ce cas, la preuve de l'existence du bail verbal; mais si le bail verbal est exécuté, et que l'une des parties prétende qu'il a été résolu par convention verbale, elle se trouve hors du texte de la disposition exceptionnelle de l'article 1715; donc elle peut invoquer ledroit commun.

353. La jurisprudence, dans la matière de la preuve, est presque toujours confuse ou incertaine. On lit dans un arrêt que lorsqu'un bail est fait par écrit, la résolution doit être faite dans la même forme(2); c'est confondre la résolution avec la preuve de la résolution. Il est de principe que les contrats se résolvent comme ils se sont formés, c'est-à-dire par concours de consentement. Mais ce principe ne s'applique pas à la forme dans laquelle le consentement est exprimé. Si le bail était authentique, faudrait-il un acte authentique pour y mettre fin? Non certes. La preuve de la révocation se fera d'après le droit commun, puisqu'il s'agit de prouver un concours de consentement. Quant à l'article 1715, que la cour cite, il est hors de cause.

Autre est la question de savoir si l'article 1325 est applicable à l'écrit que les parties dressent pour constater la résiliation du bail. Ainsi posée, la question doit, à notre avis, être décidée affirmativement. Il est vrai que l'article 1325 suppose qu'il s'agit de prouver l'existence d'un contrat, mais il en est de même de toutes les dispositions qui se trouvent au chapitre des *Preuves;* ce qui n'empêche pas ces dispositions d'être générales et de recevoir leur application, même en dehors de la matière des obligations.

(1) Rejet, 18 novembre 1861 (Dalloz, 1861, 1, 121). Comparez Aubry et Rau. t. IV, p. 500, note 24, § 369.
(2) Angers, 3 avril 1818 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 526, 2°).

Dès que les parties dressent un acte pour constater un fait juridique, elles doivent observer les formalités de l'article 1325 si le fait constitue une convention synallagmatique, c'est-à-dire un concours de consentement obligatoire pour les deux parties qui figurent à l'acte. Mais de là on ne doit pas conclure qu'il n'y a pas d'autre preuve écrite de la résolution d'un bail qu'un acte fait dans les formes de l'article 1325. La cour de Caen dit que chacune des parties doit avoir la preuve de la convention, ce qui rend l'article 1325 applicable (1). Sans doute, si les parties ont dressé un acte de la résiliation, il doit se faire dans les formes de l'article 1325; mais un acte n'est pas nécessaire; le bail, comme le dit la cour de Bruxelles, n'est pas un contrat solennel, et la résiliation n'est soumise à aucune solennité. Or, on peut prouver un contrat par l'aveu des parties, donc par lettres; et en ce sens, on peut aussi prouver par lettres le concours de consentement qui a pour objet de résoudre le contrat de bail (2).

ARTICLE 2. De la résolution du bail pour inexécution des engagements de l'une des parties.

§ Ier. *Quand y a-t-il lieu à la résolution?*

354. « Le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements » (art. 1741). Cette disposition applique au bail le principe de la condition résolutoire tacite établi par l'article 1184 : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. » Le code contient des applications du principe dans plusieurs dispositions de notre titre (art. 1722, 1729, 1752, 1764, 1766). Il va sans dire que ces cas ne sont pas les seuls dans lesquels l'inexécution des obligations contractées par les parties donne lieu à la résolution du bail; l'article 1184, qui consacre la règle en cette matière, est

(1) Caen, 26 janvier 1824 (Dalloz, au mot *Louage*, nº 526, 1º).
(2) Bruxelles, 11 janvier 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 145).

conçu dans les termes les plus généraux, et il en est de même de l'article 1741. Les dispositions qui se trouvent au titre du *Louage* ne font qu'appliquer les principes qui régissent les contrats synallagmatiques quand l'une des manque à ses engagements; et, en appliquant ces principes, la loi n'entend certes pas y déroger.

Un arrêt de la cour de cassation, rendu au rapport de Lasagni, formule le principe en ces termes : « Si le preneur d'un héritage rural n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte du dommage pour le bailleur, celui-ci peut, *suivant les circonstances*, faire résilier le bail. » Il va sans dire que le même principe s'applique au bail à loyer. La cour exige que l'inexécution des engagements ait causé un dommage à la partie qui demande la résolution; sans intérêt, il n'y a pas d'action, et l'action est fondée sur l'intérêt que le demandeur a à l'exécution des engagements. La cour ajoute que la résolution peut être demandée *suivant les circonstances*. Nous dirons plus loin que le juge a, en cette matière, un pouvoir d'appréciation très-étendu. Il est difficile de préciser un pouvoir qui est presque discrétionnaire. L'arrêt que nous analysons constate, en fait, que le preneur n'avait pas exécuté les clauses du bail, et qu'en outre il ne pouvait plus présenter aucune garantie pour leur exécution à l'avenir; qu'il en était résulté déjà des dommages pour le bailleur, et que celui-ci demeurait exposé à en éprouver encore d'autres pendant toute la durée du contrat. Puis, la cour conclut que, dans ces circonstances, en déclarant le bail résilié, l'arrêt attaqué avait fait une juste application de la loi (1). Ce sont les circonstances de l'espèce que la cour de cassation constate; il n'en faudrait pas conclure que le droit de résiliation est renfermé dans ces limites. Les détails dans lesquels nous allons entrer expliqueront ce que les termes de l'arrêt paraissent avoir de trop restrictif.

355. Toute inexécution d'un engagement donne lieu à résiliation quand cet engagement peut être considéré comme une condition sous laquelle l'autre partie a con-

(1) Rejet. 21 juin 1820 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 546).

senti à contracter. Bail d'un magasin à une lingère, avec promesse de livrer à la locataire un emplacement sur le mur de la maison pour y faire inscrire l'enseigne de sa profession. Cette condition n'ayant pas été remplie, la locataire demanda la résiliation du bail, avec dommages-intérêts. Le premier juge se borna à accorder une diminution sur le prix du loyer. En appel, le bail fut résilié, par le motif que le propriétaire n'avait pas exécuté ses engagements; de plus, la cour le condamna à payer une somme de 1,000 francs pour le préjudice que la locataire avait éprouvé (1).

356. La cause la plus fréquente pour laquelle la résiliation du bail est demandée, c'est le défaut de payement du prix. Nous avons exposé les principes en traitant de l'obligation qui incombe au preneur de payer le prix du bail aux termes convenus (art. 1728). L'application fait toujours naître des difficultés, et la jurisprudence n'a pas la rigueur qui est désirable dans la distribution de la justice. Il a été jugé que l'échéance d'un seul terme non payé ne suffit point pour autoriser la résolution. En droit, cela n'est pas exact; tout ce que l'on peut dire, c'est que le juge a la faculté d'accorder un délai; mais si, à l'expiration du délai, le prix n'est pas payé, la résiliation devra être prononcée. La cour ajoute que, dans l'ancienne jurisprudence, la résiliation ne pouvait avoir lieu que lorsqu'il y avait au moins deux termes échus (2). Ce que faisaient les parlements ne peut pas être invoqué comme autorité, car ils s'étaient arrogé le pouvoir de modifier les contrats; nos tribunaux n'ont plus ce pouvoir, ils sont établis pour assurer les droits des créanciers, et non pour les altérer. La faculté d'accorder des délais au débiteur est la seule mesure d'humanité que la loi permette au juge.

Jusqu'à quel moment le preneur peut-il payer? Nous avons examiné la question de principe, au titre des *Obligations*. La jurisprudence est assez confuse. Il a été jugé que la résiliation doit être prononcée, quoique, depuis la

(1) Paris, 23 avril 1841 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 548, 1°).
(2) Bourges, 8 juin 1812 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 332).

demande, le locataire ait offert et que le bailleur ait accepté les loyers échus, dont le non-payement avait motivé l'action en résolution (1). Cela suppose que la demande donne au bailleur un droit à la résolution, ce qui n'est pas exact, car le tribunal peut ne pas prononcer la résolution en accordant un délai au débiteur; à plus forte raison ne doit-il pas résilier le bail si, lors du jugement, le preneur a payé. La cour aura confondu la condition résolutoire expresse avec la condition résolutoire tacite. Si le bail porte que la sommation suffit pour résoudre le bail, il va sans dire que toute offre postérieure est tardive (2). Nous reviendrons sur ce point en traitant du pacte commissoire.

357. Le bail est-il résolu quand le preneur tombe en faillite ou en déconfiture? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine et la jurisprudence. L'article 1188 porte que le débiteur est déchu du bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite. Cette disposition s'applique-t-elle aux termes stipulés pour le payement des loyers et fermages? Cela est douteux; mais, à notre avis, le doute a été résolu par l'article 2102, qui permet au bailleur d'exiger le payement des loyers à échoir quand les biens du preneur sont saisis et distribués entre ses créanciers, et autorise ceux-ci à relouer la maison ou la ferme à leur profit (3). Nous reviendrons sur la question, au titre des *Hypothèques*, qui est le siége de la difficulté.

358. Le bailleur doit-il mettre le preneur en demeure de remplir ses engagements avant d'agir en résolution du contrat? Nous avons, examiné la question de principe, au titre des *Obligations*. La jurisprudence a consacré l'affirmative; n'admettant pas le principe, nous rejetons aussi l'application que les cours en font au bail. Dans une espèce jugée par la cour de Douai, le bailleur s'était obligé à construire une écurie au printemps de l'année 1842; il ne remplit pas cet engagement; néanmoins la cour refusa de

(1) Bordeaux, 6 août 1836 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 334, 1°), et 4 mai 1846 (Dalloz, 1847, 2, 60).
(2) Bruxelles, 1er juin 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 144).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 497, § 369.

prononcer la résiliation du bail, parce que le bailleur n'avait pas été mis en demeure. L'arrêt ne donne aucun motif; il affirme que la mise en demeure est nécessaire et que le preneur avait négligé de constituer le bailleur en demeure en le sommant de construire l'écurie (1). L'article 1184 ne dit pas un mot de cette condition; la cour fait donc la loi. Le seul article qui exige que le débiteur soit en demeure est l'article 1146, qui traite des dommages et intérêts. Nous croyons avoir prouvé que cette disposition même est trop absolue en ce qui concerne les demandes de dommages-intérêts; en tout cas, l'article 1146 ne peut recevoir d'application à l'action en résolution.

359. La seule condition qui résulte des principes généraux de droit est que le bailleur doit se présenter chez le débiteur pour toucher les loyers qui lui sont dus, à moins que le bail ne porte que le preneur doit payer au domicile du créancier. Nous citerons une application que la cour de Gand a faite du principe. La cour dit d'abord que le fermage étant quérable, le bailleur devait se présenter chez le fermier et de bonne foi, de manière que le débiteur pût se libérer. Or, la seule démarche qu'il eût faite était une sommation avec citation. L'usage n'est pas de demander le payement d'une dette par exploit d'huissier; dans l'espèce, la sommation fut faite, paraît-il, pendant l'absence du fermier. La femme à laquelle l'exploit fut remis répondit qu'elle payerait le lendemain; effectivement, dès le lendemain, le fermier alla offrir les fermages au bailleur, ce qu'à la rigueur il n'était pas même tenu de faire; ces offres furent réitérées par exploit et au bureau de conciliation, avec celle des frais de la sommation. La cour conclut de tous ces faits qu'il n'y avait pas inexécution du bail devant entraîner la résiliation du contrat; elle ajoute, à la fin de l'arrêt, qu'il paraît assez probable que c'est sur la parole donnée au fermier de recevoir le fermage comme la première année, que le payement n'en avait pas été fait plus tôt (2).

(1) Douai, 14 juillet 1843 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 553). Comparez Liége, 20 mars 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 246).
(2) Gand, 4 juin 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 169).

360. Le bailleur peut-il demander la résolution, pour défaut du payement du prix, lorsque lui-même n'a pas rempli les obligations que le bail lui impose? Il y a d'assez nombreux arrêts sur cette question dans la jurisprudence des cours de Belgique, ce qui ne témoigne pas pour nos propriétaires. Ils sont dans leur droit, sans doute, quand ils exigent, fût-ce avec rigueur, l'exécution des engagements qui incombent aux fermiers, car c'est d'ordinaire des baux à terme qu'il s'agit : mais ils devraient se rappeler qu'eux aussi ont des obligations; et si, en morale, on a mauvaise grâce de reprendre les autres des fautes dont on est soi-même coupable, en droit, le créancier qui est en même temps débiteur n'est pas écouté quand il demande la résolution pour inexécution des engagements du preneur, alors que lui-même n'a pas rempli les siens. Nous n'insistons pas sur le principe, puisque nous l'avons déjà établi. La cour de Bruxelles a jugé que, légalement, le preneur n'était pas en défaut de payer le fermage, quand le bailleur n'avait pas rempli l'obligation que le contrat lui impose (1). Dans une espèce plus récente, le bailleur avait mis une telle négligence à faire les réparations dont il était tenu, qu'une partie de la maison était devenue inhabitable; comment osait-il réclamer le prix d'une jouissance qu'il ne procurait plus entière au preneur? Sommé par l'huissier de payer, le preneur déclara qu'il payerait quand le propriétaire aurait fait les réparations nécessaires; et la cour lui donna raison (2).

§ II. *Pouvoir d'appréciation du juge.*

361. L'article 1741 dit que « le contrat de louage se *résout* par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements. » Cela veut-il dire que le

(1) Bruxelles, 28 avril 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 362); 11 décembre 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 31). Comparez jugement du tribunal de Verviers du novembre 1874 (*Pasicrisie*, 1876, 3, 57).

(2) Bruxelles, 31 décembre 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 207).

contrat est résolu de plein droit, ou du moins que la résolution doit être prononcée par le juge, lorsqu'elle est demandée par l'une des parties pour cause d'inexécution des engagements de l'autre partie? Non; l'article 1741 n'est que l'application de l'article 1184, qui établit le principe de la condition résolutoire tacite, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à ses obligations. Dans ce cas, dit la loi, à la différence de la condition résolutoire expresse, le contrat n'est point résolu de plein droit. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Nous renvoyons au titre des *Obligations* pour ce qui concerne le principe.

La jurisprudence applique le principe au louage, par la raison que l'article 1741 se réfère implicitement à l'article 1184, dont il reproduit les expressions. On peut ajouter que la résolution de plein droit est impossible, puisque la partie envers laquelle le contrat n'a pas été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts, et dans ce dernier cas, le tribunal peut accorder un délai au débiteur. Il faut donc que le juge intervienne. Le pouvoir que la loi lui donne d'accorder un délai, résulte également de la nature de la résolution, comme nous l'avons dit en expliquant l'article 1184. Il y a encore une autre disposition du code qui permet au juge d'accorder des délais. On cite l'article 1244, à l'appui du pouvoir que l'article 1184 accorde au juge. C'est confondre deux situations essentiellement différentes. Dans le cas de l'article 1184, l'une des parties demande la résolution du contrat; dans le cas de l'article 1244, elle en demande l'exécution; mais cette exécution peut être modifiée par le juge, quand il s'agit du payement d'une chose divisible. En principe, le payement est indivisible; par exception le juge peut le diviser. Seulement le juge pourrait user du pouvoir que lui donne l'article 1244 dans le cas où l'une des parties demanderait la résolution du bail; car en accordant un délai au défendeur, le juge maintient le contrat, il se trouve donc dans l'hypothèse prévue par

l'article 1244, bien entendu si le débiteur est dans une position qui mérite cette faveur (1).

362. Le juge pourrait-il aussi refuser de prononcer la résolution dans le cas où l'infraction dont se plaint le demandeur ne lui paraîtrait pas assez grave? Cela est admis en doctrine et en jurisprudence (2). Il importe de préciser les motifs sur lesquels l'opinion générale se fonde. La cour de cassation dit que l'article 1741, combiné avec l'article 1184, dont il est un corollaire, n'impose pas aux tribunaux l'obligation de prononcer la résolution dans tous les cas où il y a défaut, par l'une des parties, de satisfaire à ses engagements; qu'il appartient au juge d'apprécier la gravité des infractions, et de décider s'il y a lieu à résiliation (3). Ce pouvoir discrétionnaire que la cour reconnaît aux tribunaux n'est pas consacré par l'article 1184, que la cour invoque. L'article 1184 donne seulement au juge le droit d'accorder un délai au défendeur, il ne dit pas que le juge peut ou non prononcer la résolution, suivant la gravité des infractions. Mais il y a, au titre du *Louage,* des dispositions qui investissent les tribunaux d'un pouvoir discrétionnaire en matière de résiliation de bail. Le preneur abuse de la jouissance à laquelle il a droit, ou il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée; dans ce cas le bailleur peut, *suivant les circonstances*, faire résilier le bail (art. 1729). L'article 1766 contient une disposition générale dans le même sens, pour le bail à ferme : « Si le fermier n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, *suivant les circonstances,* faire résilier le bail. » La loi énumère les principales infractions que le preneur peut commettre : il ne garnit pas l'héritage des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation, il abandonne la culture, il ne cultive pas en bon père de famille, il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée. Si le juge a ce pouvoir d'appréciation quand il

(1) Douai, 29 décembre 1849 (Dalloz, 1850, 2, 57).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 496, note 9, et les autorités qu'ils citent.
(3) Cassation, 18 janvier 1869 (Dalloz, 1869, 1, 112).

s'agit d'un bail de biens ruraux, il doit l'avoir aussi dans les baux à loyer, et s'il peut ne pas prononcer la résiliation, quoique le preneur ait manqué à ses obligations, il y a même raison de lui donner ce pouvoir lorsque le bailleur ne satisfait pas à ses engagements.

Un exemple que nous empruntons à la jurisprudence prouvera la nécessité du pouvoir d'appréciation dont la loi investit le juge en matière de bail. Le contrat impose au fermier l'obligation d'employer annuellement deux cents bottes de paille à la couverture des toits. Il ne remplit pas cet engagement, le bailleur agit en résolution. La cour refusa de la prononcer. Elle pose d'abord en principe qu'il résulte des articles 1184, 1729 et 1766 que la résiliation du bail pour inexécution des clauses dépend des circonstances, parmi lesquelles se trouve en première ligne le dommage souffert par le bailleur. Or, dans l'espèce, on ne prouvait pas que le bailleur eût souffert un dommage du défaut d'emploi de la paille, ni que les toits eussent besoin d'une réparation. De plus, à la première demande du bailleur, le fermier y satisfit immédiatement. Pouvait-on dire, dans ces circonstances, qu'il y avait inexécution d'un engagement contracté par le preneur? D'après la lettre du contrat, oui; mais d'après son esprit, non; or, les conventions doivent s'interpréter par l'intention des parties contractantes (1). De là la nécessité de donner au juge un pouvoir d'appréciation.

ARTICLE IV. De la condition résolutoire expresse.

§ Ier. *Quand y a-t-il condition résolutoire expresse, et quel en est l'effet?*

363. Les parties contractantes peuvent ajouter au bail, comme à tout contrat, une condition résolutoire expresse. D'ordinaire la condition résolutoire est stipulée pour cause d'inexécution des engagements contractés par le preneur. C'est ce qu'on appelle le pacte commissoire. Ce

(1) Gand, 4 juin 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 169).

pacte a-t-il l'effet d'une condition résolutoire expresse? c'est-à-dire, le contrat est-il résolu de plein droit? La jurisprudence n'a pas, en cette matière, la précision désirable. Nous renvoyons au titre des *Obligations* pour ce qui concerne le principe général, applicable à tout contrat synallagmatique. Le pacte commissoire a des effets différents selon l'intention des parties contractantes; tantôt il ne fait que reproduire la condition résolutoire tacite, et il n'a pas d'autres effets; tantôt il résout le contrat de plein droit, sans intervention du juge, en vertu d'une simple manifestation de volonté du bailleur; enfin, il pourrait même être stipulé en ce sens que la résolution aurait lieu, comme dans la condition résolutoire proprement dite, par le fait seul de l'inexécution de l'engagement. Cette dernière clause est très-rare; nous ne l'avons pas rencontrée dans la jurisprudence, qui est cependant très-nombreuse, la clause résolutoire étant presque de style dans les baux. On conçoit que le bailleur se réserve toujours le droit de ne pas demander la résolution, car il a encore un autre droit, celui de forcer le preneur à l'exécution de la convention, et il peut avoir intérêt à maintenir le bail, quoique le preneur n'ait pas satisfait à ses engagements. Il n'y a donc, en fait, que deux espèces de pactes commissoires, en matière de bail : l'un, qui équivaut à la condition résolutoire tacite et qui, par conséquent, ne résout pas le bail de plein droit; l'autre, qui équivaut à une condition résolutoire expresse, en ce sens que le contrat est résolu sans l'intervention du juge, par la seule volonté du bailleur.

364. Il est dit dans un bail qu'en cas d'inexécution des conditions, le bailleur pourra demander la résolution du bail. Cette clause, quoique écrite dans l'acte, ne forme pas une condition résolutoire expresse. En effet, il est de l'essence de cette condition qu'elle opère la résolution du contrat par la seule volonté des parties contractantes, sans demande judiciaire; or, la clause litigieuse imposait au bailleur l'obligation de former la demande; c'était donc une condition résolutoire, telle que le code la sous-entend dans les contrats synallagmatiques, elle ne chan-

geait pas de nature pour être écrite dans l'acte (1). Ainsi entendue, elle est inutile, il est vrai; mais de ce qu'elle est inutile, on ne doit pas conclure qu'elle produit un effet contraire à l'intention des parties; les clauses inutiles sont l'œuvre du rédacteur de l'acte ou de l'ignorance des parties qui le rédigent; dans toute hypothèse, la clause n'est pas une condition résolutoire expresse, ni d'après les termes de l'article, ni d'après la volonté des parties contractantes : elle est donc régie par l'article 1184.

L'acte porte qu'à défaut par le preneur de se conformer aux prescriptions du bail, le contrat sera considéré comme nul et non avenu. Cette clause présente un léger doute; il n'y est plus question de demander la résolution, les parties s'expriment dans des termes qui paraissent impératifs, donc on pourrait dire que la résolution doit avoir lieu en vertu de leur volonté. Cependant la cour de Gand a jugé, et avec raison, nous semble-t-il, que la clause, telle qu'elle était stipulée, se confondait avec la condition résolutoire tacite de l'article 1184. Dire que le contrat sera considéré comme nul et non avenu, c'est déterminer l'effet de la résolution; et l'effet de la résolution est toujours d'anéantir le contrat, que la condition résolutoire soit expresse ou tacite; cela ne décide donc pas la question de savoir si la résolution doit être demandée en justice, ou si elle opère de plein droit; or, il n'y a que la condition *expresse* qui opère de plein droit; ce qui suppose une stipulation, et, dans l'espèce, il n'y en avait pas (2). Toutefois il y a doute.

365. La convention porte que les loyers doivent être payés à l'échéance, à peine de résiliation du bail (3). Cette clause est très-usitée; les tribunaux l'interprètent en sens divers, tantôt comme condition résolutoire expresse, tantôt comme condition résolutoire tacite. Comme il s'agit de l'interprétation d'une convention, il faut, avant tout, consulter l'intention des parties contractantes, et, par conséquent, les circonstances de la cause. Ces questions

(1) Liége, 9 août 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 49).
(2) Gand, 22 avril 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 347).
(3) « Op straffe van pachtbreuk. »

se décident difficilement *a priori*. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la clause en elle-même n'est pas une condition résolutoire expresse. Dire que les loyers doivent être payés à l'échéance, à peine de résiliation, c'est dire quelle est la conséquence de l'inexécution de l'engagement du preneur; cette conséquence est la résolution du bail; le mot *peine* n'ajoute rien à cet effet de la clause; toute résolution est une peine, celle que le juge prononce a ce caractère encore plus que celle que les parties stipulent, car c'est le juge qui d'ordinaire prononce la peine de la résolution, à moins que les parties n'aient fait, à cet égard, une stipulation dans l'acte; et, dans l'espèce, elles ne s'expliquaient point sur la manière dont la résolution opérerait, il n'y avait donc pas de condition résolutoire expresse. Le tribunal d'Anvers l'a jugé ainsi par un jugement bien motivé que la cour de Bruxelles s'est bornée à confirmer (1).

La même cour a jugé en sens contraire dans l'espèce suivante. Il était dit dans l'acte que le preneur payerait le fermage annuellement au jour de l'échéance, au plus tard dans les six semaines, entre les mains du bailleur, *à peine de résiliation du bail, si le bailleur le désire.* De plus, une clause générale portait qu'aucune des conditions du contrat ne pourrait être regardée comme commimatoire, étant toutes de rigueur. La cour reconnaît que les clauses de résiliation peuvent varier et produire des effets différents d'après les termes dans lesquels elles sont conçues. Dans l'espèce, dit-elle, il était expressément stipulé que la clause serait de rigueur (2). Il nous reste un doute; c'est que la clause ne portait pas sur la manière dont la résolution opérerait ses effets, elle ne contenait aucune disposition expresse à cet égard; en ajoutant à la peine : *si le bailleur le désire,* elle paraissait exiger une manifestation de volonté, ce qui exclut la condition résolutoire expresse proprement dite.

(1) Bruxelles, 1er août 1865 (*Pasicrisie,* 1866, 2, 28).
(2) Bruxelles, chambre de cassation, rejet, 19 novembre 1818 (*Pasicrisie,* 1818, p. 212). Comparez Bruxelles, 11 août 1854 (*Pasicrisie,* 1855, 2, 119).

Si le contrat contient une expression qui implique que la résolution dépend de la seule volonté du bailleur, alors il n'y a plus de doute : les parties ont entendu exclure l'intervention du juge. Ainsi jugé par la cour de Bruxelles. La clause portait que le fermage devrait être payé au plus tard trois mois après l'expiration de chaque année, à peine de déchéance, et le *fermier obligé de déguerpir sans contredire, s'il plaît au bailleur*. Ces derniers mots ne laissaient aucun doute; le fermier devait quitter, par cela seul que le bailleur le voudrait, sans contredire, c'est-à-dire sans réclamer en justice. L'arrêt semble dire que toute clause de résiliation insérée au contrat est une condition résolutoire expresse (1) : cela est beaucoup trop absolu, tout en cette matière dépendant de l'intention des parties, et cette intention n'est pas toujours de mettre fin au contrat par la seule volonté du bailleur. Si tel est l'intérêt du propriétaire, tel n'est certes pas l'intérêt du fermier; or, c'est l'intention des deux parties contractantes qu'il faut consulter pour interpréter leurs conventions.

366. Si l'intention du bailleur est que le bail soit résolu à sa volonté, sans intervention du juge, il doit le stipuler d'une manière expresse. Telle est la clause portant que le bailleur pourra, si bon lui semble, résilier le bail de plein droit, sans qu'il soit besoin d'autres formalités préalables qu'un simple commandement pour constater le défaut de payement. Une clause pareille ne laisse aucun doute ; cependant les décisions des tribunaux ont, même dans cette hypothèse, quelque chose d'incertain. La cour de Liége dit que le fermier n'avait pas offert de payer les fermages échus avant le commandement, ni prouvé qu'il lui eût été impossible d'effectuer lesdits payements (2). Ces derniers mots sont de trop. Quand il y a clause expresse de résolution, le juge n'est plus appelé à intervenir ; dès qu'il est constant que les fermages n'ont pas été payés, et que la volonté du bailleur de résilier le

(1) Bruxelles, 11 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 49 et mon t. XVII, p. 176, n° 159). Comparez Bruxelles, 11 juillet 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2, 151).
(2) Liége, 1er août 1810 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 335, 4°).

contrat est déclarée dans les formes prévues par l'acte, le bail est résolu ; si le preneur conteste, le juge doit se borner à constater que le contrat est résolu par la volonté des parties (1).

Un autre arrêt paraît donner dans un excès contraire ; il interprète l'article 1741 en ce sens que le bail serait résolu en vertu du contrat, dès qu'il s'y trouve une clause de résiliation (2). L'article dit, à la vérité, que le contrat de louage *est résolu*, il ne dit pas qu'il *pourra se résoudre*; mais la loi, au titre du *Louage*, ne fait que reproduire les principes généraux sur les obligations, et ces principes exigent une clause *expresse*, pour qu'il y ait lieu à la résolution sans intervention du juge. Nous n'insistons pas, parce que les principes sont certains ; c'est parce que la jurisprudence les méconnaît, que nous devons les rappeler, afin que l'on n'accorde pas aux arrêts une autorité qu'ils ne méritent point.

367. Les parties ne sont pas obligées d'employer la formule légale et de dire que le contrat sera résolu de plein droit si le preneur ne satisfait pas à ses engagements. Il y a des expressions plus significatives encore, parce qu'elles font dépendre la résolution de la seule manifestation de volonté du bailleur. Ainsi la clause porte que, en cas du moindre défaut de la part du preneur, le bail cessera ses effets, et que les bailleurs pourront remettre les mains à la chose louée, au moyen d'un simple congé, sans observer aucune formalité. C'est dire clairement que le bailleur, par un simple acte de volonté, peut faire déguerpir le preneur, sans recourir à la justice. Telle étant la loi des parties, il n'est pas permis au juge d'intervenir (3).

Quand les clauses équivalent-elles à une condition résolutoire qui résout le contrat de plein droit ? C'est une question de fait que les tribunaux décident avec plus ou moins de sévérité, selon la faveur ou la défaveur de la cause. Il est stipulé dans un acte de bail que le prix sera

(1) Liége, 22 janvier 1859 (*Pasicrisie*, 1859. 2, 214).
(2) Dijon, 31 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 335, 4°).
(3) Liége, 9 novembre 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 482).

payé dans les six semaines après le jour de l'échéance, et que les conditions du contrat sont de rigueur. Il a été jugé que cette condition est expresse et qu'elle entraînait la résiliation du contrat en vertu de la volonté des parties. Cela serait plus que douteux, en théorie; ce qui a peut-être déterminé les juges, c'est que les circonstances étaient très-défavorables au preneur (1). La cour de Bruxelles a encore considéré comme une condition résolutoire expresse la clause portant que, en cas de nonpayement des fermages au jour de l'échéance, la ferme serait relouée à la folle enchère du preneur; l'acte disait de plus que toutes les clauses y reprises étaient de rigueur (2). Nous n'entendons pas critiquer les arrêts dans les questions de fait, cela est inutile; il nous semble cependant que les tribunaux attachent trop d'importance à la clause de *rigueur* que les rédacteurs des baux y insèrent; elle ne veut dire autre chose sinon que la clause n'est pas comminatoire, comme elle l'était dans l'ancienne jurisprudence, mais elle n'exclut pas l'intervention du juge.

368. La clause porte que le bail sera résolu de plein droit, ou une expression équivalente. Quel en sera l'effet? D'après les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations*, il faut toujours une manifestation de volonté, puisque le bailleur a le choix entre la résolution du contrat et son exécution. Dans quelle forme doit-il déclarer sa volonté? Faut-il une sommation? En principe, non; car il ne s'agit pas de mettre le preneur en demeure, il s'agit uniquement de déclarer la volonté du bailleur de mettre fin au bail. Il est stipulé qu'à défaut de payement du prix dans les trois mois qui suivront l'échéance, le bail sera résilié de plein droit, sans aucune formalité de justice. La cour de Poitiers a jugé que, dans ce cas, il ne fallait ni sommation, ni mise en demeure; il suffit qu'il soit constant que les loyers n'ont pas été payés, et que le bailleur veut la résolution (3).

(1) Bruxelles, 1er juillet 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 440).
(2) Bruxelles, 8 février 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 308).
(3) Poitiers, 4 février 1847 (Dalloz, 1847, 2, 113). Comparez Liége, 17 décembre 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 131).

D'ordinaire les actes stipulent qu'une simple sommation ou un commandement suffiront (1). Il y a quelque doute sur le sens de la clause : faut-il que l'exploit déclare l'intention du bailleur de mettre fin au bail? La cour de Liége a interprété la clause en ce sens (2). Il nous semble que cela est contraire à l'essence de la condition résolutoire expresse. En effet, les parties déclarent par le contrat que leur volonté est de faire cesser le bail, par cela seul que le preneur ne satisfait pas à ses engagements; bien entendu si le bailleur veut profiter de la clause. Il suffit donc que le bailleur manifeste cette intention; or, l'acte indique dans quelle forme il doit exprimer son intention, c'est une sommation ou un commandement. Donc l'exploit doit suffire. Il n'y a qu'un point qui reste douteux : le preneur aura-t-il encore le droit de payer après la signification de l'exploit? En général, non; puisque le seul objet de la sommation ou du commandement est de manifester l'intention du bailleur, sauf volonté contraire exprimée par les parties.

369. La condition résolutoire expresse permet-elle au juge de maintenir le bail si le preneur satisfait à ses engagements après que le bailleur a déclaré vouloir rompre le contrat? Cette question a été débattue devant la cour de cassation dans une cause très-favorable au preneur. Bail de douze années d'une boutique moyennant un loyer de 6,500 francs, avec la clause suivante : « A défaut de payement d'un seul terme de loyer, à son échéance, le bail sera et demeurera résilié de plein droit, si bon semble à la bailleresse, après un simple et unique commandement exprimant sa volonté de résilier, et non suivi de payement dans le mois de sa date, sans qu'il soit nécessaire d'aucune autre poursuite et formalité que ledit commandement. » Le terme d'octobre 1858 n'ayant pas été payé, la bailleresse fit à la locataire le commandement prévu par le contrat, puis elle poursuivit la résiliation du bail. Le 5 janvier 1859, la locataire signifia au propriétaire des offres

(1) Liége, 20 juillet 1864, et 9 février 1871 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 42; 1871, 2, 210). Bruxelles, 19 mai 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2. 84).
(2) Liége, 24 janvier 1850 (*Pasicrisie*, 1850, , 142).

qui furent refusées; par suite, le premier juge déclara le bail résilié. En appel, le jugement a été réformé. La cour de Paris se fonde sur l'article 1244. La question était donc de savoir si l'article 1244 était applicable à l'espèce; l'arrêt dit que le droit donné au juge d'accorder un terme de grâce pour le payement entraîne, par une conséquence forcée, celle d'ajourner l'exécution de la clause pénale. Il est vrai que le juge doit user avec une extrême modération de la faculté d'accorder un délai au débiteur; mais, dans l'espèce, dit la cour, le délai ne peut porter aucun préjudice au créancier, tandis que le refus causerait nécessairement la ruine du débiteur. Restait à savoir si la cour d'appel pouvait accorder un délai; l'affirmative, en supposant l'article 1244 applicable, n'était pas douteuse. Les juges, dit l'arrêt, doivent prendre en considération la position des parties au jour où la contestation est portée devant eux; or, aujourd'hui, ajoute la cour, il est constant que l'intimée est intégralement désintéressée de tous les termes de son bail par elle consenti, et qu'elle a entre ses mains deux termes payés à l'avance. En conséquence, la cour décide que la locataire est relevée du retard de payement par elle encouru et la renvoie de toutes les demandes.

C'était évidemment un arrêt d'équité. Il y avait en jeu des passions et des haines de femme : la bailleresse, une grande dame, voulait ruiner la pauvre boutiquière; nous comprenons que, dans ces circonstances, la conscience du juge se soulève et qu'il cherche des raisons de droit telles quelles pour colorer une décision que l'équité lui arrache. La cour de cassation ne peut écouter que la voix du droit; après un délibéré en chambre du conseil et sur les conclusions contraires de l'avocat général, elle cassa l'arrêt attaqué. Il était facile de répondre aux mauvais arguments de la cour de Paris; elle invoquait l'article 1244, or cette disposition était étrangère à la cause. L'article 1244 suppose un contrat dont le créancier poursuit l'exécution. Dans l'espèce, il n'y avait plus de contrat, il était résilié de plein droit en vertu de la volonté des parties; il ne restait au juge qu'à déclarer que la résiliation

s'était opérée conformément au contrat. La cour de cassation ne relève pas même tout ce qu'il y a d'illogique dans l'arrêt attaqué. Il se fondait sur l'article 1244; or, cet article suppose que le débiteur demande un délai, en ce sens que le payement soit divisé par termes; tandis que, dans l'espèce, le débiteur avait payé, et même plus qu'il ne devait. Il s'agissait, non d'un payement ni d'une clause pénale, il s'agissait d'une condition résolutoire expresse, qui opère ses effets de plein droit. Cela exclut toute intervention du juge en vertu de la loi du contrat; la cour de Paris violait donc l'article 1134 en refusant d'exécuter une convention qui faisait la loi des parties; elle violait l'article 1183, qui permet de stipuler une condition résolutoire expresse, et elle appliquait faussement l'article 1244, ainsi que l'article 1184, qui l'un et l'autre supposent que le contrat existe encore au moment où le juge est appelé à décider si le contrat doit être résolu. En définitive, la cour confondait la condition résolutoire expresse avec la condition résolutoire tacite (1).

370. Les principes consacrés par la cour de cassation sont élémentaires; cependant elle-même les a méconnus. Il était stipulé dans un contrat qu'aucun établissement public ne serait créé au second étage de la maison louée, et une clause portait qu'en cas d'inexécution, le bail serait résolu de plein droit. Le locataire viola la prohibition en introduisant au second étage une femme appelée la Vénus hottentote, qu'il faisait voir moyennant une rétribution. De là une demande en résolution; le premier juge la prononça; en appel, la décision fut réformée, par le motif qu'à la première réquisition du propriétaire, l'occupation des lieux loués par la Vénus hottentote avait cessé. Pourvoi en cassation. La cour décida qu'en jugeant, d'après les faits et les circonstances, qu'il n'y avait pas lieu de prononcer la résolution, la cour n'avait pas faussement appliqué l'article 1184 (2). C'est confondre la condition résolutoire expresse et la condition résolutoire ta-

(1) Cassation, 2 juillet 1860 (Dalloz, 1860, 1, 284).
(2) Rejet, 20 mai 1817 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 540).

cite, comme la cour de Paris l'avait fait dans l'arrêt que la cour suprême a cassé. Lorsque les parties conviennent que le bail sera résolu de plein droit, la résolution s'opère en vertu de leur volonté ; le tribunal ne la prononce pas, il se borne à déclarer que la résolution existe. N'ayant pas à prononcer la résiliation du bail, comment pourrait-il la refuser d'après les faits et circonstances ?

La cour de cassation et la cour de Paris revenaient, de fait, bien que sans le dire, à l'ancienne jurisprudence des parlements, qui ne tenait aucun compte de la volonté la plus formelle des parties, et, au lieu de donner force à leurs conventions, les violait. C'est ce que d'autres cours ont dit en termes exprès : « Attendu que, dans la *jurisprudence,* la clause de déchéance, telle qu'elle a été stipulée dans l'espèce, n'est considérée que comme comminatoire, et que l'application de cette peine dépend des circonstances et de l'arbitrage du juge. » Dans l'espèce, on pouvait soutenir qu'il n'y avait pas condition résolutoire expresse ; mais une autre cour va plus loin, et dit que les clauses résolutoires dans les baux à ferme ne sont jamais que comminatoires, quelque latitude qu'on leur donne dans la stipulation qu'on en fait (1). C'est violer ouvertement la loi que les parties se sont faite. Après tout ce que nous avons dit, aux titres des *Obligations,* de la *Vente* et du *Louage,* de la condition résolutoire, il est inutile de discuter ces arrêts ; il fallait néanmoins signaler les erreurs de la jurisprudence ; c'est parce que la jurisprudence méconnaît souvent les principes les plus certains, que nous sommes obligé de rétablir les principes, sans lesquels il n'y a pas de science.

371. Nous ajouterons une restriction que nous avons déjà faite pour la condition résolutoire tacite, c'est qu'en général les loyers et fermages sont quérables ; il faut donc que le bailleur se présente chez le preneur pour recevoir le prix ; c'est une condition de fait qui doit être constatée pour qu'il y ait résolution de plein droit, car la résolution

(1) Bruxelles, 7 août 1811, et Colmar, 5 juillet 1817 (Dalloz, au mot *Louage,* n° 337, 1° et 2°).

est attachée à l'inexécution des engagements du preneur, et il n'y a d'inexécution que s'il ne paye pas lorsque le bailleur se présente. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi, et cela ne fait aucun doute (1).

§ II. *De la renonciation aux effets de la condition résolutoire.*

372. Le bailleur peut renoncer aux effets de la condition résolutoire, puisque la clause n'est stipulée qu'en sa faveur. Ces renonciations sont assez fréquentes, et de là sans doute la jurisprudence des parlements qui considérait les conditions de résiliation comme simplement comminatoires. Il est de principe, au contraire, que les renonciations sont de stricte interprétation, puisque personne n'est censé renoncer à un droit. La jurisprudence moderne est hésitante en cette matière. Tantôt les tribunaux admettent la renonciation avec une facilité trop grande, tantôt ils la rejettent. C'est, il est vrai, une question d'intention qui est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fait; toujours est-il que l'on conçoit difficilement qu'un seul et même fait emporte et n'emporte pas renonciation. Il est rare que la renonciation soit expresse; nous n'en avons pas trouvé d'exemple dans la jurisprudence belge, très-riche en cette matière. La renonciation peut être tacite, mais c'est surtout le consentement tacite qui doit être difficilement admis. Il ne faut pas perdre de vue le principe qui régit la renonciation tacite, c'est que les faits d'où on l'induit doivent clairement manifester l'intention de renoncer, de manière qu'on ne puisse pas leur donner une autre interprétation.

Le bail contient la clause suivante : « A défaut de payement d'un seul terme du prix de fermage, ou de l'accomplissement de l'une ou l'autre des conditions, le bail sera résilié de plein droit, si bon semble au bailleur, qui pourra disposer desdits bâtiments, terres et prairies, comme

(1) Bruxelles, 5 août 1863 (*Pasicrisie*. 1864, 2, 234).

il trouvera à propos. » Le bailleur signifie un congé en exécution de cette clause, puis il reçoit le payement du terme échu. Renonce-t-il par là au droit de résolution? Non, dit la cour de Liége (1); et nous croyons qu'elle a bien jugé. La résolution existait par le fait du non-payement des fermages et par le congé qui déclarait la volonté du bailleur de profiter de la clause résolutoire. Le bailleur avait donc deux droits, un droit à la résolution, qui était accomplie, il était libre de disposer des biens; de plus, il avait droit aux fermages échus; en recevant ces fermages, il ne renonçait pas à la résolution, sinon la résolution de plein droit n'existerait jamais, car la résolution n'empêche pas que le fermier soit débiteur et qu'il doive payer.

373. Cependant la cour de Liége est revenue sur sa première jurisprudence, et elle a jugé que le bailleur devait faire des réserves en recevant le payement des fermages échus, pour conserver son droit à la résolution; et telle est l'opinion généralement suivie dans la pratique. La cour de Liége se borne à dire qu'il y a renonciation tacite pour les causes antérieures lorsque le bailleur reçoit les loyers sans réserve (2). Cela est contraire à l'essence de la condition résolutoire expresse. Ce qui trompe les juges, c'est que d'ordinaire le bailleur ne se contente pas de la sommation ou du congé, il agit en justice, et le tribunal prononce la résolution; de sorte que l'on peut croire qu'au moment où le bailleur reçoit le prix, le contrat existe encore et que le bailleur manifeste l'intention de le maintenir en recevant les fermages sans réserve. Tels ne sont pas les vrais principes. Dire que le bail est résolu de plein droit, c'est dire que le bail est résolu en vertu de la volonté des parties, sans que l'on doive s'adresser au juge. Donc, au moment où le fermier paye, il n'y a plus de bail; le fait du bailleur de recevoir ce qui lui est dû ne peut pas avoir pour effet de maintenir un contrat qui

(1) Liége, 18 octobre 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 214), et 22 janvier 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 214).
(2) Liége, 26 février 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 232). Comparez Bruxelles, 19 février 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 64).

n'existe plus; si l'intention du bailleur était de renoncer à son droit, il devrait se former une nouvelle convention par un nouveau concours de consentement, et certes on ne peut pas voir un pareil consentement dans le seul fait de recevoir ce qui était échu avant la résolution du bail.

C'est ce que la cour de Liége dit très-bien dans un arrêt plus récent. Le bail contenait une clause résolutoire expresse pour défaut de payement des loyers; il stipulait qu'un simple commandement suffirait pour que le droit à la résolution fût acquis; ce commandement fut notifié; dès lors la résolution était encourue, et il ne restait au juge qu'à déclarer que le bail était résolu. On prétendait pour le preneur que le propriétaire avait renoncé à la résolution en acceptant le payement des loyers. La cour répond que les renonciations sont de stricte interprétation et ne se présument pas; que lorsqu'elles sont tacites, il faut qu'elles résultent de faits précis et qui ne puissent s'interpréter autrement; qu'on ne peut induire, dans l'espèce, une renonciation du fait d'avoir reçu les loyers échus, puisque le bailleur n'avait fait que toucher ce qui lui était dû en toute hypothèse. Tels sont les vrais principes. La cour ajoute que le bailleur avait accepté les offres du preneur sous toutes réserves; ce qui exclut l'intention de renoncer à un droit acquis (1). Mais la décision de la cour n'est pas fondée sur la réserve du propriétaire, elle est basée sur les principes qui régissent la renonciation.

374. Au lieu de donner suite à la clause résolutoire, le bailleur reçoit régulièrement les fermages après que la résolution est encourue en vertu du contrat. Cette longue tolérance prouve que, dans sa pensée, la clause de résolution n'était que comminatoire; dès lors il est censé renoncer à la rigueur de son droit; l'exécution qu'il a donnée au bail est une interprétation de sa volonté; il en résulte que la clause ne peut plus recevoir son exécution rigoureuse. La jurisprudence des cours de Belgique s'est pro-

(1) Liége, 20 juillet 1864 (*Pasicrisie*, 1865, 2, 42). Comparez Bruxelles, 14 octobre 1820 (*Pasicrisie* 1820, p. 210).

noncée en ce sens dans des circonstances qui donnaient lieu à quelque doute.

Les clauses de résolution sont souvent l'œuvre du rédacteur de l'acte plutôt que des parties. Ce qui semble le prouver, c'est que le bailleur exécute le contrat comme s'il n'y avait pas de pacte commissoire. Un acte de bail porte qu'à défaut d'effectuer exactement le payement des fermages aux époques convenues, le bail viendra à cesser et sera résolu de plein droit, sans aucune forme de procédure, par la simple échéance du terme, si les propriétaires le jugent ainsi convenir, et sans qu'il soit nécessaire de constituer le preneur en demeure. De fait, le bailleur ne songea jamais à cette clause; le fermier payait toujours après l'échéance, sans que le propriétaire fît la moindre observation. Mais le propriétaire vint à mourir, et ses héritiers agirent en résolution du bail. La cour rejeta la demande par un arrêt qui nous paraît assez mal motivé. Elle invoque la bonne foi du preneur; il devait croire que l'héritier aurait pour lui la même indulgence que le défunt lui avait toujours témoignée; si le nouveau propriétaire voulait s'en tenir à la rigueur de son droit, il devait faire connaître ses intentions au preneur. La cour conclut qu'il serait contraire à toute justice d'appliquer la clause à la rigueur (1). Cela est parfaitement raisonné en équité, mais en droit? Pour que l'héritier soit obligé, il faut que son auteur l'ait été; la cour aurait donc dû établir que la condition résolutoire n'existait plus, que le défunt y avait renoncé; pour mieux dire, elle n'avait jamais existé, ce n'était qu'une clause comminatoire. Dans une affaire tout à fait analogue, la cour de Bruxelles jugea dans le même sens en s'appuyant toujours sur la bonne foi du fermier et sur la longue tolérance de la bailleresse, qui avait dû porter le preneur à considérer la clause de résiliation comme simplement comminatoire (2). Il fallait dire plus : l'exécution du contrat prouvait que, dans la pensée du propriétaire, il n'y avait jamais eu de clause

(1) Bruxelles, 9 mars 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 220).
(2) Bruxelles, 6 decembre 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 156).

de rigueur. L'arrêt a été cassé (1); et tel qu'il est rédigé, il pouvait difficilement échapper à la cassation. Mais nous faisons nos réserves sur les motifs que la cour de cassation allègue : ils nous paraissent erronés. Constatons seulement que la cour n'a pas jugé la question que nous discutons; elle l'a écartée par une fin de non-recevoir, en décidant que l'on ne pouvait pas, d'après l'article 1743, opposer au tiers acquéreur une convention qui n'est pas authentique ou qui n'a point date certaine. C'est étendre cette disposition, tout à fait exceptionnelle et exorbitante du droit commun, pour en faire une règle générale servant à décider une difficulté que le législateur n'a certainement pas eue en vue. La difficulté était celle-ci : le pacte commissoire avait-il été révoqué tacitement par les agissements du propriétaire avec le concours du fermier? Si oui, cette révocation tacite tombait-elle sous l'application de l'article 1743? Il suffit de poser cette dernière question pour la résoudre. La cour de Liége, à laquelle l'affaire a été renvoyée, s'est prononcée en faveur de la décision admise par la cour suprême, mais les considérants laissent intacte la question de droit que nous examinons (2); elle se borne à dire que l'indulgence du propriétaire n'implique pas nécessairement une renonciation au bénéfice de la clause résolutoire, ce qui est d'évidence; les renonciations sont, en effet, une question d'intention et dépendent, par conséquent, des faits et circonstances de la cause.

La même question s'est présentée devant la cour de Gand. Il était dit dans l'acte qu'à défaut de payer exactement le loyer au jour de l'échéance, le bail cesserait de plein droit et serait résilié si le bailleur le jugeait convenable; une simple sommation devait suffire pour opérer la résiliation; le contrat ajoutait que cette stipulation était de rigueur et ne pourrait être considérée comme une clause comminatoire. La cour dit très-bien que, malgré les termes formels de la clause, elle est subordonnée à

(1) Cassation, 18 août 1868 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 472).
(2) Liége, 5 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, [illegible]).

la volonté du bailleur, que celui-ci peut y renoncer, et que si cette renonciation est prouvée, elle doit nécessairement modifier la rigueur de la première convention. En effet, le juge doit rechercher, en appliquant les conventions, quelle a été la commune intention des parties; et, dans cette recherche, il doit tenir compte des actes qui ont précédé, accompagné et suivi le contrat. Or, il était constant que le bailleur, eu égard aux améliorations que le fermier avait faites aux biens loués, avait formellement renoncé à se prévaloir de la clause de résiliation; et, de fait, il avait toujours laissé de longs délais au fermier. Sa fille commença par respecter la volonté de son père, puis elle prétendit exiger la stricte exécution de la clause. La cour qualifie cette conduite avec une juste sévérité. « Il serait souverainement inique, dit l'arrêt, autant que contraire à la loi d'entre les parties, d'abandonner au caprice ou au mauvais vouloir du bailleur la faculté de surprendre inopinément la bonne foi des preneurs, en se prévalant de la rigueur du contrat, sans tenir compte des conventions également obligatoires qui l'ont depuis modifiée. » La cour devait s'en tenir là et conclure que la clause de résiliation ayant été modifiée par un concours de consentement, n'existait plus telle qu'elle avait été primitivement stipulée. L'arrêt ajoute des considérations de bonne foi et d'équité excellentes, mais qui affaiblissent l'argumentation juridique. Il est très-vrai que toutes les conventions, et surtout le contrat de louage, doivent être exécutés de bonne foi. Mais, dans l'espèce, il n'y avait pas de clause de résiliation; la cour dit néanmoins que si l'héritière du bailleur voulait revenir sur la renonciation de son auteur, pour se prévaloir dorénavant de la stricte exécution du bail, l'équité et la justice exigeaient qu'elle déclarât au fermier que telles étaient ses intentions (1). Nous disons plus; elle n'avait pas le droit de revenir sur une renonciation qui avait modifié la clause première; la nouvelle convention faisait la loi des parties, et il va sans dire qu'elle obligeait l'héritière du bailleur.

(1) Gand, 19 janvier 1871 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 194).

§ III. *Conséquences de la résolution.*

375. La condition résolutoire, expresse ou tacite, opère la révocation du contrat, et remet les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé (art. 1183). Ce principe ne s'applique au bail que pour l'avenir; quant au temps écoulé pendant lequel le preneur a été en jouissance, il va sans dire que le contrat produit ses effets; c'est un fait consommé que la résolution ne saurait anéantir, et il en résulte des droits acquis qu'il ne dépend pas de la volonté des parties de résoudre.

376. Le preneur doit payer les loyers échus lors de la résolution, sans qu'il y ait à distinguer si le bail a été résolu par la faute du bailleur, ou par celle du preneur. Quel est le moment précis où les loyers cessent de courir? C'est celui de la résolution du bail. En droit, par conséquent, les loyers cessent d'être dus, en cas de condition résolutoire tacite, du jour du jugement, puisque c'est le juge qui prononce la résolution; et, en cas de condition résolutoire expresse, du jour où le bailleur a déclaré sa volonté par une sommation, un commandement ou tout autre acte. Nous disons qu'il en est ainsi en droit; car, en fait, il arrive souvent que la jouissance du preneur continue après que la résolution est encourue ou prononcée; il doit naturellement une indemnité de ce chef; cette indemnité ne se confond pas avec les loyers, car il n'y a plus de bail; c'est donc le juge qui la fixe, en tenant compte du préjudice que le bailleur a éprouvé par l'indue possession du preneur. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la jouissance indue qui suit le congé (n° 341).

377. Si les loyers ont été payés par anticipation, le bailleur doit restituer ceux qui ne sont dus que pour la jouissance future, que le preneur n'a plus par suite de la résolution. Nous ne comprenons pas que cela ait été contesté devant la cour de cassation. La cour rappelle le principe élémentaire qui régit le bail, c'est que le prix du bail n'est dû au bailleur qu'à raison de la jouissance de la chose louée; donc, en cas de résolution, il n'y a droit

que dans la mesure de la jouissance du preneur, par conséquent pour le temps antérieur à la résiliation. Le payement partiel des loyers fait par anticipation ne porte aucune atteinte à ce principe, et ne saurait attribuer définitivement au bailleur le loyer qu'il n'a reçu que sous condition que le locataire serait maintenu en jouissance pendant la durée du terme. La cour ajoute qu'il en doit être particulièrement ainsi lorsque, comme dans l'espèce, c'est par la faute du bailleur que le contrat est résilié (1). Cette considération est de trop; on pourrait en induire que le principe ne reçoit pas son application quand le bail est résolu par la faute du preneur, et telle n'est certes pas la pensée de la cour. La faute du preneur donne lieu à des dommages-intérêts, mais elle n'oblige pas le preneur à payer des loyers pour une jouissance qu'il n'a pas, et à raison d'un bail qui n'existe plus.

378. Le principe s'applique aussi au pot-de-vin; ce que le preneur paye à ce titre au commencement du bail, est en réalité une partie du prix qu'il paye anticipativement. Lorsque le bail est résolu, le bailleur ne peut pas garder le pot-de-vin stipulé pour une jouissance complète pendant toute la durée du bail, ce serait toucher le prix d'une jouissance qu'il ne procure pas au preneur; par suite il doit restituer une partie du pot-de-vin proportionnée à la jouissance que le preneur n'a plus (2).

379. La partie qui demande et obtient la résolution du bail a droit à des dommages-intérêts. C'est le droit commun (art. 1184), et les dommages-intérêts sont aussi réglés d'après les principes généraux que le code établit au titre des *Obligations*. L'article 1760 contient une application de ce principe : « En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus. » Cette disposition fait partie de la section II, qui traite des règles particulières aux baux à loyer; c'est un

(1) Rejet, 19 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 1, 248).
(2) Douai, 7 novembre 1845 (Dalloz, 1846, 4, 357).

vice de classification ; il est certain que le fermier, en cas d'abus, est tenu des dommages-intérêts aussi bien que le locataire, et si la résolution du bail est prononcée, il doit indemniser le bailleur de la perte que celui-ci éprouve ; or, il perd les fermages comme il perd les loyers pendant le temps nécessaire à la relocation ; le preneur est tenu de l'indemniser de cette perte.

En quoi consiste l'indemnité? La loi ne dit pas que le preneur doit payer le prix du bail jusqu'à ce que la chose soit relouée ; elle restreint cette obligation au temps nécessaire à la relocation. Aller plus loin, c'eût été mettre le preneur à la merci du mauvais vouloir ou de la négligence du bailleur ; celui-ci n'a aucun intérêt à relouer tant qu'il touche son prix ; pour se venger du preneur contre lequel il a dû demander la résiliation du bail, il pourrait laisser les biens inoccupés pendant des années. La loi a donc dû fixer un délai pendant lequel le bailleur peut trouver un locataire : c'est le temps nécessaire à la relocation ; cela est très-vague ; il faut que le juge détermine ce temps d'après les circonstances. Ce n'est pas nécessairement le délai que les usages donnent pour le congé, quoique ce délai ait aussi pour objet de permettre la relocation au bailleur ; la loi ne limite pas le temps au délai du congé, et avec raison, car il se peut que ce délai ne suffise point, si la résiliation du bail a eu lieu à une époque à laquelle d'habitude les baux ne se renouvellent point. Il fallait donc s'en rapporter à l'appréciation du juge (1). S'il y a des usages locaux sur ce point, le juge les consultera : c'est le meilleur guide dans une matière qui est toute de fait (2).

La jurisprudence s'en tient au délai fixé par les usages locaux pour les congés. Ce sont des décisions de fait, et à ce titre la cour de cassation les confirme. On a soutenu que le temps nécessaire à la relocation comprenait tout le temps pendant lequel le propriétaire n'avait pas reloué. Voilà une question de droit, puisqu'il s'agit d'inter-

(1) Duvergier, t. II, p. 90, nos 78-80. Colmet de Santerre, t. VII, p. 315, n° 209 *bis*. Comparez Duranton, t. XVII, p. 417, n° 172.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 504, note 15, § 370.

préter a loi, mais pour l'interpréter, il suffit de la lire. La cour de cassation a rejeté la mauvaise interprétation que le pourvoi donnait à l'article 1760 (1). Mais de ce que la cour a confirmé l'arrêt de Paris, il ne faut pas conclure que le temps nécessaire à la relocation se confond nécessairement avec le délai du congé. La cour de Bruxelles a bien interprété la loi en jugeant que le délai de trois mois usité pour le congé est en général suffisant pour faire la relocation ; mais elle a ajouté que la nature et la situation de l'immeuble, ainsi que la saison favorable n'exigeaient pas un délai plus long (2). Comme le dit la cour de Bordeaux, la nature de la chose louée et les circonstances doivent servir à déterminer la durée du temps nécessaire à la relocation ; dans l'espèce, la cour l'a fixé au trimestre courant et au suivant (3).

380. Régulièrement c'est le preneur qui paye les frais d'acte et autres accessoires, qui peuvent être considérables si le bail a été enregistré et si les biens sont d'une grande valeur. Quand le contrat est résolu par la faute du bailleur, il est juste que celui-ci restitue au preneur une partie des frais, en proportion de la période qui s'écoulera depuis la résiliation du bail jusqu'à la fin (4).

ARTICLE V. De la cessation du bail par le fait du bailleur.

§ Ier. *Éviction. Annulation. Résolution. Expropriation.*

No 1. PRINCIPE.

381. Le bail est consenti par un simple possesseur sans titre : le propriétaire qui revendique la chose louée est-il lié par le bail? Non, puisque le possesseur n'avait aucune qualité pour le consentir. Il en serait de même si le possesseur avait un titre, mais émané du non-propriétaire. Dans ce cas encore, le possesseur est sans titre, car

(1) Rejet, 1er juillet 1851 (Dalloz. 1851, 1, 249).
(2) Bruxelles, 2 juillet 1849 (*Pasicrisie*, 1850. 2, 15).
(3) Bordeaux, 19 mai 1849 (Dalloz, 1850, 2, 15).
(4) Rejet, 19 janvier 1863 (Dalloz, 1863, 1, 248).

celui qui n'a pas la propriété de la chose n'a pas le droit de la donner à bail, et il ne peut transmettre à son ayant cause des droits qu'il n'avait pas. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (nos 43 et suiv.). Le véritable propriétaire peut donc expulser le preneur, comme occupant les lieux sans aucun titre.

382. Le bailleur avait la propriété de la chose louée, mais son droit était sujet à annulation ou à rescision. Si son droit est annulé ou rescindé, le bailleur est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, il n'a donc pas eu le droit de donner la chose à bail, partant, le preneur l'occupe sans titre, car son droit tombe avec celui de son auteur. Nous avons établi le principe en traitant de la capacité requise pour consentir un bail. La conséquence est que le propriétaire peut expulser le preneur.

383. La résolution des contrats produit le même effet que l'annulation : quand une obligation est résolue, les choses sont mises au même état que si l'obligation n'avait pas existé (art. 1183). C'est dire que le propriétaire dont le droit est résolu n'a jamais eu de droit sur la chose, il n'a donc pas eu le pouvoir de la donner à bail; partant, il faut appliquer au bail la règle que les droits concédés sont résolus quand le droit du concédant est résolu, sauf dans les cas où la loi y déroge. Il en est de même de la révocation, lorsqu'elle a lieu avec effet rétroactif. C'est une vraie résolution, par suite la révocation des droits du concédant fait tomber les droits par lui concédés, y compris le bail; sauf les exceptions. Nous ne faisons que rappeler les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations* (t. XVII, n° 83).

La doctrine et la jurisprudence sont contraires (1). Nous citerons un arrêt de la cour de Bruxelles qui a décidé, conformément à l'opinion générale, que le bail consenti par le propriétaire dont le droit est résolu, subsiste. Dans l'espèce, l'acheteur avait consenti un bail, la vente fut résolue pour défaut de payement du prix; il fallait donc appliquer l'article 1183, qui dit en termes éner-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 497, note 14, § 369.

giques que la résolution anéantit le contrat comme s'il n'avait jamais existé. Chose singulière, c'est ce même article que la cour invoque pour en induire que tous les actes de pure administration sont maintenus. Elle se fonde sur ces termes : « La condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligation. » Si cette disposition maintient les baux, elle maintient aussi les autres droits établis sur la chose ; car la loi ne distingue pas, elle est absolue. Ainsi entendu, le deuxième alinéa de l'article 1183 dirait le contraire de ce que dit le premier. A vrai dire, le deuxième alinéa n'a rien de commun avec notre question, il établit seulement la différence qui existe entre la condition résolutoire et la condition suspensive. La vente faite sous condition résolutoire est une vente pure et simple ; voilà tout ce que dit le deuxième alinéa de l'article 1183. Mais la résolution de la vente est conditionnelle, et quand la condition se réalise, quel en sera l'effet? Le premier alinéa le dit : les choses sont mises dans le même état que si la vente n'avait pas existé ; donc tout ce qu'a fait le propriétaire sous condition résolutoire est effacé. Voilà la règle. L'article 1673 y fait exception dans le cas de pacte de rachat ; mais l'exception, loin de détruire la règle, la suppose et la confirme (1). Tels sont, à notre avis, les vrais principes.

384. Dans notre opinion, il faut appliquer le même principe aux baux consentis par un adjudicataire dont les droits sont résolus par l'effet d'une revente sur folle enchère. La jurisprudence s'est prononcée pour le maintien des baux (2), alors même que le preneur seul serait de bonne foi. On dit que l'adjudicataire dépossédé a le droit et même le devoir de faire, dans l'*intérêt* de l'immeuble dont il a la possession, tous les actes d'administration nécessaires. Le législateur pourrait s'exprimer ainsi, mais l'interprète? En plaçant la question sur le terrain de l'intérêt, on abandonne les principes et on les livre à l'appréciation arbitraire du juge. C'est ce qui est arrivé

(1) Bruxelles, 25 février 1843 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 198).
(2) Duvergier, t. I, p. 84, n° 85. Aubry et Rau, t. IV, p. 498, note 14, § 369. Paris, 11 mai 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 67).

pour les baux passés par l'adjudicataire. Une cour a déclaré le bail nul comme portant atteinte à la propriété, à raison des circonstances de la cause (1). Que deviennent les principes et que devient notre science si les tribunaux peuvent tout décider d'après les *circonstances de la cause?*

385. Quand la chose louée est expropriée pour cause d'utilité publique, le bail consenti par le propriétaire exproprié tombe de plein droit par l'effet du jugement qui met le fonds loué à la disposition de l'Etat; mais le preneur a droit à une indemnité, qui est réglée conformément aux lois spéciales sur la matière, auxquelles nous renvoyons (2).

Nº 2. CONSÉQUENCES DU PRINCIPE.

386. Lorsque le bail vient à tomber en vertu d'un jugement qui anéantit les droits du bailleur, les droits et obligations des parties cessent à partir de ce jugement. Il se présente une difficulté pour la sous-location consentie par le preneur : tombe-t-elle avec le droit du sous-bailleur? Dans notre opinion, l'affirmative n'est pas douteuse : le preneur qui sous-loue use d'un droit que lui donne son bail, mais il ne peut transmettre au sous-locataire que les droits qu'il a lui-même; il faut donc lui appliquer la règle générale qui régit les actes consentis par le propriétaire dont le droit vient à être anéanti. Dans l'opinion qui maintient les baux consentis par un propriétaire sous condition résolutoire, on devrait admettre aussi que la sous-location subsiste, malgré la résolution des droits du sous-bailleur. Duvergier admet cette conséquence, mais son avis est isolé (3). La doctrine et la jurisprudence déclarent la sous-location résolue par la résolution du bail principal, notamment lorsque la résolution

(1) Orléans, 10 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 5, 374).
(2) Voyez la législation française dans Aubry et Rau, t. IV, p. 495, notes 6-8, § 369. Sur le droit belgique, voyez Del Marmol, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, p. 240, nºs 198 et 199.
(3) Duvergier, t. I, p. 555, nº 539. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 498 et note 15, § 369, et les autorités qu'ils citent.

est prononcée pour défaut de payement des loyers et fermages. Il nous semble que la contradiction est évidente. Les auteurs et les arrêts disent que l'on ne peut transmettre à d'autres plus de droits qu'on n'en a soi-même(1). Cela est très-vrai, mais pourquoi n'applique-t-on pas le même principe à la résolution de la propriété? Conçoit-on que celui qui n'a jamais eu de droit sur une chose ait pu la donner à bail? Il transmet donc au preneur des droits qu'il n'a pas lui-même! Anomalie que le législateur seul pourrait consacrer.

387. Le propriétaire qui rentre dans son droit de propriété par l'éviction du bailleur expulse le preneur. Quels seront les droits de celui-ci, s'il a fait des travaux qui ont procuré une plus-value à l'héritage? Le preneur possède pour le bailleur; sa possession, en cas d'éviction, sera donc celle d'un possesseur de bonne ou de mauvaise foi, et, par conséquent, il faudra appliquer la distinction que fait l'article 555, si le bailleur est un tiers possesseur. Si le bailleur occupait le fonds en vertu d'un contrat qui est anéanti par une action en nullité ou en rescision, il n'est pas dans la situation prévue par l'article 555, ses droits et ses obligations seront régis par les rapports que le contrat établit entre les parties contractantes. Nous rappelons des principes que nous avons exposés et appliqués bien des fois(t. VI, n[os] 241 et 242). On doit en faire l'application au preneur qui n'est que l'ayant cause de son bailleur; il n'est jamais un possesseur, dans le sens de l'article 555, car il ne possède pas comme propriétaire; donc pour déterminer ses rapports avec le propriétaire, il faut voir quels sont les rapports de son bailleur avec le propriétaire qui agit contre lui.

La question s'est présentée devant la cour de Bruxelles dans l'espèce suivante. Des biens appartenant au bureau de bienfaisance de Tournai sont affermés par le possesseur, qui s'en dit propriétaire. Les hospices revendiquent les biens et expulsent le preneur. Celui-ci avait fait des

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, n[os] 444 et 445, au mot *Louage*. Il faut ajouter Bruxelles, 11 janvier 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 247).

plantations et des réparations qui, d'après son bail, devaient lui être bonifiées. Sa bonne foi était incontestable. Fallait-il le traiter comme possesseur de bonne foi en appliquant l'article 555? La cour a décidé la difficulté d'après les principes de l'équité, sans citer aucun texte de loi. Il est certain que le fermier ne pouvait pas invoquer l'article 555, parce qu'il n'est pas possesseur; ce n'est pas lui qui était évincé, c'est le bailleur, lequel était possesseur sans titre ni bonne foi. Cela déterminait la position du bureau de bienfaisance revendiquant, quant aux droits que le preneur tenait de son bail, il ne pouvait les faire valoir que contre le bailleur. Ce n'est pas ainsi que la cour procède. L'équité, dit-elle, ne permet pas que le propriétaire s'enrichisse aux dépens du preneur; il doit donc l'indemniser des dépenses utiles et nécessaires qu'il était autorisé à faire en vertu de son bail; partant, il doit lui rembourser la plus-value résultant des plantations et constructions, à moins que le preneur ne préfère enlever les plantes et les matériaux, en rétablissant les lieux dans leur ancien état. De plus, la cour reconnaît au preneur le droit de rétention comme garantie naturelle de son droit à une indemnité pour les travaux par lui faits (1). Il est inutile de discuter cet arrêt, évidemment dicté par l'équité; mais nous demanderons à la cour de quel droit elle juge en équité, alors qu'elle est liée par la loi et par les principes qui en découlent?

§ II. *De l'expulsion du preneur.*

N° 1. PRINCIPE.

388. En principe, le preneur n'a qu'un droit de créance, qu'il peut faire valoir contre le bailleur, mais qu'il ne peut pas opposer aux tiers. Lors donc que le bailleur aliène l'héritage loué, l'acquéreur a le droit d'expulser le preneur. Tel était le principe du droit romain que l'on suivait aussi dans l'ancienne jurisprudence. Loisel en avait fait

(1) Bruxelles, 7 janvier 1824 (*Pasicrisie*, 1824, p. 7).

un de ses proverbes : *Vendage ou achat passe louage.* Nous avons dit plus haut que le code civil déroge à l'ancien droit et quelle est la portée de cette dérogation en ce qui concerne la nature du droit de bail. Pour le moment, il nous faut exposer en quoi consiste l'innovation, quels sont les droits de l'acquéreur contre le locataire ou le fermier.

L'article 1743 est ainsi conçu : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. » De là suit que l'acquéreur n'est pas toujours tenu de respecter le bail; il n'y est obligé que dans le cas où le bail a date certaine; il a date certaine quand il est reçu par acte authentique, ou quand le bail fait sous seing privé a été enregistré, ou que la date en est devenue certaine par l'une des circonstances prévues par l'article 1328, auquel nous renvoyons. Si le bail n'a pas date certaine, l'acheteur peut expulser le preneur. Quelle en est la raison? C'est l'application des principes généraux qui régissent la force probante des actes sous seing privé; par eux-mêmes ils n'ont pas de date certaine contre les tiers, alors même que l'écriture en serait reconnue ou vérifiée en justice; un bail sous seing privé n'offre donc aucune garantie quant à la date à laquelle il a été passé, ni, par conséquent, quant à sa durée; dès lors le preneur ne peut s'en prévaloir contre les tiers. Vainement dirait-il que le fait de sa possession prouve qu'il y a un bail; l'acquéreur lui répondrait que rien ne garantit que ce bail ne doit pas cesser immédiatement; c'est donc un bail qui n'a aucune valeur à son égard, il est considéré comme n'existant pas (1).

389. Faut-il conclure de là que l'acquéreur peut expulser le preneur sans l'avertir par un congé? La question est controversée, et il y a quelque doute. D'après la rigueur des principes, on doit décider, nous semble-t-il, que l'acquéreur n'est pas tenu de signifier un congé au preneur. Le congé suppose l'existence d'un contrat, auquel

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 279, n° 189 *bis* IV.

l'une des parties met fin en avertissant l'autre de son intention; il faut donc qu'il y ait un lien de droit entre celui qui donne le congé et celui à qui il est signifié. Or, entre l'acquéreur et le preneur il n'y a aucun lien; l'acquéreur trouve les lieux occupés par un détenteur qui, à son égard, est sans droit; il a le droit absolu de le faire déguerpir. Telle est la rigueur des principes. On objecte que le fait de possession prouve qu'il existe un bail d'une durée quelconque, ne fût-ce qu'un bail sans écrit, c'est-à-dire un bail auquel le bailleur peut mettre fin en donnant congé; donc, dit-on, l'acquéreur aussi doit avertir le preneur (1). L'objection n'est pas sérieuse. Qu'importe qu'il y ait un bail? Cela regarde les parties contractantes. L'acquéreur n'est pas lié par ce bail, on ne peut pas le lui opposer; il est à son égard comme s'il n'existait pas. Donc il ne se trouve pas dans la situation où un congé doit être signifié. A vrai dire, la seule raison que l'on puisse donner est une considération d'équité. C'est le motif que Pothier alléguait; dans l'ancien droit, l'acquéreur pouvait expulser le preneur lorsqu'il n'avait pas été chargé de l'entretien du bail; il était donc dans la position où se trouve aujourd'hui l'acquéreur lorsque le preneur n'a pas de bail ayant date certaine. Pouvait-il expulser le preneur immédiatement? Non, dit Pothier, il doit le laisser jouir pendant l'année courante; lui-même avoue que cette obligation est contraire aux principes du droit, l'acquéreur n'étant obligé à rien envers le preneur; mais, dit-il, il y a des obligations qui se forment par la seule équité naturelle, en vertu de la charité que les hommes doivent avoir les uns pour les autres; or, la charité ne permet pas qu'en usant, à la rigueur, de tout notre droit, nous causions à une autre personne un grand préjudice que nous pouvons lui éviter. Pothier conclut que l'acquéreur ne peut expulser immédiatement le preneur, à moins que lui-même n'ait un besoin pressant de la maison (2). Il suffit d'exposer cette

(1) Duranton, t. XVII, p. 117, n° 145. Duvergier, t. I, p. 566, n° 546. Colmet de Santerre, t. VII, p. 283, n° 196 *bis* III.
(2) Pothier, *Du louage*, n° 297. Marcadé, t. VI, p. 486, n° I de l'article 1751.

doctrine pour prouver qu'elle n'est plus applicable sous l'empire du code. Nous ne connaissons plus d'obligations fondées sur la charité, il faut que la loi les sanctionne; le droit l'emporte sur toute considération d'équité.

La jurisprudence est divisée. Il y a des arrêts qui s'en tiennent au droit strict (1); d'autres s'inspirent de l'équité, en cherchant à la colorer par des raisons de droit telles quelles. La cour de Montpellier, après avoir décidé la question en droit contre le preneur, finit par la décider en fait en sa faveur. Il appartient au juge, dit-elle, de modérer, suivant l'exigence des cas, le préjudice qui peut résulter pour le preneur d'une expulsion trop soudaine(2). Voilà à quoi aboutit la jurisprudence quand elle obéit aux inspirations de l'équité : à se mettre au-dessus de la loi. Quelle est la loi qui autorise le juge à imposer au bailleur l'obligation d'un congé, par le motif que l'expulsion subite serait préjudiciable au preneur? Est-ce que celui qui use de son droit est tenu de réparer le préjudice qu'il cause? Il est inutile d'insister, car les motifs que donne la cour de Montpellier suffisent pour condamner sa décision.

390. La doctrine elle-même s'est laissé entraîner par le sentiment de l'équité. Si l'on écoutait la charité, on devrait obliger l'acquéreur non-seulement à donner congé, on ne pourrait pas même lui donner le droit d'expulser le preneur. On lui donne ce droit; il est si évident que le code n'en parle même pas. Pour que l'acquéreur soit tenu de respecter le bail, il faut qu'il s'y soit obligé par l'acte de vente, ou qu'il se soit engagé à respecter le bail à l'égard du preneur. Sur le premier point, il n'y a aucun doute. La vente fait la loi des parties; le vendeur peut donc imposer à l'acheteur la condition de respecter le bail, quoiqu'il n'ait pas de date certaine; il est vrai que le preneur ne figure pas au contrat de vente, mais le bailleur peut, en faisant un contrat pour lui-même, stipuler en faveur du preneur; c'est l'application du principe de l'article 1121. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi dans un cas

(1) Bruxelles, 28 décembre 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 231). Comparez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Louage*, n° 495.
(2) Montpellier, 4 mars 1867 (Dalloz, 1867, 5, 263).

où l'acquéreur s'était obligé à respecter les baux des biens à vendre qui pourraient exister; cette clause ne pouvait s'appliquer qu'aux baux sans date certaine, puisque le maintien des baux ayant date certaine est de droit (1). L'acquéreur peut encore, après la vente, s'engager à maintenir le bail, et cet engagement peut être, comme tout consentement, exprès ou tacite. Mais il faut qu'il y ait volonté de s'obliger (2). MM. Aubry et Rau vont plus loin; ils supposent qu'il soit constant que, lors de la vente, l'acquéreur connaissait l'existence du bail ainsi que la durée de la location; qu'il savait de plus que le vendeur ne s'était pas réservé la faculté de résiliation en cas de vente; dans ces circonstances, ils admettent que l'acquéreur ne pourrait pas expulser le preneur, quand même le bail n'aurait pas acquis date certaine à son égard (3). Cela nous paraît contraire à tout principe. Il faut dire, avec Pothier (n° 389), que, d'après le droit strict, l'acquéreur n'est tenu à rien; il ne s'est pas obligé envers le vendeur, il ne s'est pas obligé envers l'acheteur : à quel titre donc serait-il obligé de respecter le bail? Est-ce parce qu'il a connaissance du bail et de sa durée? Cette connaissance ne suffit pas pour donner date certaine aux actes; or, l'acquéreur n'est tenu de maintenir les baux que lorsqu'ils ont date certaine. Dès que le bail n'a pas date certaine, on n'est plus dans le texte de l'article 1743; or, il ne faut pas oublier que cette disposition déroge à un principe fondamental du louage, c'est que le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur, il est sans droit aucun contre les tiers; il ne peut donc pas leur opposer son bail, quand même les tiers en auraient connaissance; la connaissance d'un acte n'engendre aucune obligation. L'article 1743 apporte une exception à ce principe, il faut en restreindre l'application au cas que la loi prévoit; dès que l'on n'est plus dans l'exception, on rentre dans la règle.

391. Le preneur expulsé par l'acquéreur a une action en garantie et en dommages-intérêts contre le bailleur.

(1) Bruxelles, 29 décembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837. 2, 286).
(2) Douai, 11 août 1837 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 494, 2°).
(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 502, § 369.

Cela n'est pas douteux. Le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur ; or, en vendant la chose louée, sans imposer à l'acquéreur l'obligation de respecter le bail, il expose le preneur à être expulsé; et si l'acquéreur use de son pouvoir d'expulsion, le preneur se trouvera privé de la jouissance par le fait du bailleur; celui-ci est garant de cette éviction, puisqu'elle procède de son fait. Vainement dirait-il qu'il use de son droit en aliénant sa chose et que ce n'est pas lui qui expulse, que c'est l'acquéreur, lequel, de son côté, use de son droit. Sans doute le bailleur conserve le droit de vendre, mais en vendant il ne se dégage point de l'obligation de faire jouir le preneur; or, il se met dans l'impossibilité de remplir cette obligation lorsqu'il vend sans imposer à l'acheteur l'obligation de maintenir le bail. Cela est décisif. Quant à la quotité des dommages-intérêts, elle est réglée d'après le droit commun (1).

392. Lorsque le bail a date certaine, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire. Est-ce à dire que l'acquéreur soit tenu de respecter le bail, en ce sens qu'il succède aux droits comme aux obligations du bailleur? La question est controversée. Dans l'opinion qui, se fondant sur l'article 1743, enseigne que le preneur a un droit réel, et que c'est à raison de la réalité de son droit qu'il ne peut être expulsé par l'acquéreur, il faudrait dire que celui-ci est seulement tenu de souffrir le droit réel de bail. comme il serait tenu de souffrir tout autre droit réel, mais qu'il n'est pas obligé, pas plus qu'il ne le serait en vertu d'une servitude qui grèverait le fonds. Toutefois les partisans de la réalité n'admettent pas tous cette conséquence; nous n'entrons pas dans ce débat, puisque, dans notre opinion, et c'est l'opinion presque universelle, le preneur n'a pas de droit réel; son droit est un droit de créance : que devient ce droit quand la chose louée passe dans les mains d'un acquéreur? Les partisans de la personnalité du droit de bail sont également divisés; la plupart admettent que l'article 1743 est fondé sur une subrogation de

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 503, note 37, § 369.

l'acquéreur au bailleur, subrogation jadis stipulée par les parties et qui maintenant existe de droit en vertu de la loi. Il est certain que c'est là la seule explication juridique que l'on puisse donner de l'article 1743; c'est celle que nous avons admise. Dans cette doctrine, l'acquéreur prend la place du bailleur, il succède à ses droits et il est tenu de ses obligations (1).

On objecte que cette interprétation est contraire à l'esprit de la loi. L'orateur du Tribunat a expliqué l'article 1743, et il ne parle pas de la subrogation de l'acquéreur au bailleur; il dit que l'innovation que les auteurs du code ont apportée à l'ancien droit est une conséquence du principe que l'on ne peut transférer à d'autres plus de droits qu'on n'en a soi-même. Cette même maxime a aussi été invoquée dans la discussion du conseil d'Etat. Si tel est le motif de l'article 1743, il en faut conclure que l'acquéreur ne peut expulser le preneur, non parce qu'il est subrogé aux obligations du bailleur, mais parce que son auteur n'avait pas le pouvoir d'expulsion, et que partant il n'a pas pu le transmettre à son ayant cause (2). Nous répondons que les opinions émises par les orateurs chargés d'exposer les motifs du projet de code civil ne doivent être acceptées que lorsqu'elles sont conformes aux principes; si ce qu'ils disent est faux, est-ce que l'erreur va devenir une vérité, parce qu'elle se trouve dans un discours officiel? Les erreurs ne manquent point dans les travaux dits préparatoires; s'il fallait les admettre, l'interprétation du code deviendrait une œuvre incohérente et contradictoire. Et on aboutirait à un vrai chaos si l'on acceptait comme explication de la loi tout ce qui a été dit au conseil d'Etat. Quand il est certain que les orateurs ou les conseillers se sont trompés, il faut laisser là leurs erreurs et donner à la loi une signification juridique. Or, tout le monde convient que l'interprétation que nous combattons est fausse. Celle que nous adoptons est, au contraire, en harmonie avec la tradition.

(1) Voyez plus haut (n° 21). Comparez Rouen, 15 mars 1869 (Dalloz, 1871, 2, 78).
(2) Aubry et Rau, t. IV. p. 501, notes 32 et 33, § 369.

Dans l'ancien droit, l'acquéreur pouvait expulser le preneur, à moins qu'il ne se fût engagé à entretenir le bail; dans ce cas, il était subrogé aux droits et aux obligations du bailleur. Qu'a fait le code? Il sous-entend la clause que l'acquéreur est tenu de respecter le bail. On doit donc admettre que la loi y attache la même signification que celle qu'on lui donnait dans l'ancienne jurisprudence, c'est-à-dire que l'acquéreur succède au bailleur; c'est parce qu'il lui succède, qu'il doit respecter le bail. N'est-il pas naturel d'en induire qu'il doit entretenir le bail, comme le disait Pothier (1)? Et n'est-ce pas là ce que le rapporteur du Tribunat voulait dire quand il alléguait contre l'acquéreur la maxime qu'il ne pouvait avoir plus de droits que son vendeur? Cela implique qu'il avait les droits de son vendeur, mais que ses droits n'étaient pas plus étendus que les siens; ce qui signifie, en d'autres termes, qu'il est aussi tenu de ses obligations. Cette théorie concilie les intérêts de toutes les parties, et elle simplifie leurs rapports. Le preneur continue sa jouissance, il devient débiteur et créancier de l'acquéreur; celui-ci, de son côté, profite du bail et a une action directe contre le preneur qui occupe sa chose, en même temps qu'il est lié à son égard; tandis que le vendeur, devenu étranger à la chose, devient naturellement étranger à celui qui l'occupe.

393. L'acquéreur doit-il respecter le bail lorsque le preneur n'est pas encore en possession de la chose louée? La question est controversée. Il nous semble que l'article 1743 est applicable. En quoi consiste l'innovation qu'il a apportée à l'ancien droit? Il subroge l'acheteur au vendeur dans le cas où le preneur a un bail avec date certaine. L'acquéreur est donc lié par un consentement tacite résultant de la loi, comme il l'était dans l'ancienne jurisprudence par une clause de subrogation; or, dès qu'il est lié, il doit exécuter le bail. Dans l'opinion que nous venons d'enseigner (n° 392), cela n'est pas douteux, puisque l'acquéreur devient bailleur; la circonstance que le

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 278, n° 189 *bis* II. Pothier, *Du louage*, n° 299.

preneur est ou non en possession est donc tout à fait indifférente. Cela nous paraît décisif. On objecte les termes de l'article 1743; la loi dit que l'acquéreur ne peut pas *expulser* le locataire ou le fermier : cela suppose, dit-on, que le preneur est en possession. Il y a plus d'une réponse à faire à l'objection. Le législateur statue toujours sur les cas ordinaires; or, l'hypothèse où le preneur n'est pas en possession est un cas assez rare; voilà pourquoi les auteurs du code ne l'ont pas prévue formellement. On peut dire qu'ils l'ont décidée implicitement; le mot *expulser* a un sens légal, il se dit d'un acte par lequel le bailleur déclare sa volonté de mettre fin au bail; en ce sens, le preneur est *expulsé,* quand même il ne serait pas en jouissance. Dira-t-on que la loi a voulu favoriser l'agriculture, ce qui suppose un bail commencé? La réponse se trouve dans le texte de l'article 1743; il sauvegarde les droits du locataire aussi bien que ceux du fermier; l'esprit de la loi est de maintenir les conventions; donc le preneur doit profiter du bénéfice de l'innovation dès que son droit est acquis. C'est l'opinion assez généralement suivie (1).

N° 2. DE L'EXPULSION EN VERTU D'UNE CLAUSE DU BAIL.

394. L'acquéreur ne peut pas expulser le preneur dont le bail a date certaine, à moins que le bailleur ne se soit réservé ce droit par le contrat (art. 1743). Cette réserve est stipulée dans l'intérêt du propriétaire, qui trouvera plus facilement à vendre la chose louée si l'acquéreur n'est pas lié par le bail. C'est donc indirectement au profit du futur acquéreur que le bailleur se réserve ce droit, et c'est aussi, en général, l'acquéreur qui exerce le droit d'expulsion s'il le juge convenable. Les articles 1744, 1748 et 1751 supposent même que la clause est conçue en ce sens, c'est-à-dire qu'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le locataire ou le fermier qui

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 279, n° 185 *bis* V, et les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 501, n° 33, § 369. Il faut ajouter Mourlon, t. III, p. 304 et note. En sens contraire, Duranton, t. XVII, p. 108, n° 139; Duvergier, t. I, p. 261, n° 281.

a un bail authentique ou dont la date est certaine. Ainsi la clause n'a pas pour effet de mettre fin au bail de plein droit; c'est à l'acquéreur de voir s'il a intérêt à le faire cesser; il peut le maintenir, et il le maintiendra si le bail est fait à des conditions favorables. Quant au preneur, il ne peut pas invoquer la clause, à moins qu'elle ne porte que le bail est résolu de plein droit par la vente; il est lié par son contrat, et c'est contre lui et non en sa faveur que la clause est écrite dans l'acte (1).

395. Faut-il, pour que l'acquéreur puisse expulser le preneur, que le droit stipulé par la clause du bail lui ait été transféré expressément par l'acte de vente? La question est controversée. Il nous semble que le bénéfice de la clause d'expulsion passe de plein droit à l'acquéreur. C'est dans son intérêt qu'elle a été stipulée par le contrat de bail; or, il est de principe que le vendeur transmet à l'acheteur tous les droits qu'il a relativement à la chose vendue, donc aussi le droit d'expulser le preneur. Peu importe que l'acquéreur n'ait pas été partie au contrat de bail; on peut céder des droits naissant d'un contrat, et la vente de la chose comprend naturellement tous les droits accessoires. Cela résulte encore de la théorie sur laquelle est fondée la disposition principale de l'article 1743 : l'acheteur est subrogé aux droits et aux obligations du bailleur; donc, si le bailleur a stipulé la faculté d'expulsion, l'acheteur est aussi subrogé à ce droit. C'est sans doute pour ce motif que la loi n'exige pas que le contrat de vente investisse l'acheteur d'une faculté dont il jouit de plein droit en vertu de la subrogation; il devient bailleur, et il a tous les droits qui appartenaient au bailleur en vertu de son contrat. Enfin, on peut encore invoquer, à l'appui de l'opinion générale, le principe de l'article 1121 : le bailleur qui stipule le droit d'expulsion fait une stipulation au profit d'un tiers, ce que la loi permet quand telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même; or, dans l'espèce, la faculté d'expulser, réservée par le bailleur dans l'intérêt de l'acquéreur, est la condi-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 282, n° 196 *bis* I.

tion du bail; il faut dire plus, elle est stipulée dans l'intérêt du bailleur autant que dans l'intérêt de l'acquéreur, car elle a pour objet de faciliter la vente de la chose louée. On a dit que c'était une question d'intention; cela est certain en théorie, puisqu'il s'agit d'une convention; mais, en fait, l'intention des parties n'est guère douteuse. Pourquoi le bailleur a-t-il stipulé le droit d'expulsion? En faveur de l'acquéreur; donc cette faculté doit passer à l'acheteur, à moins que le vendeur ne déclare que l'acquéreur n'en pourra pas user (1).

396. Tout acquéreur, même sous condition résolutoire, a, en principe, le droit d'expulsion, car tout acquéreur est subrogé aux droits du vendeur. La loi fait exception au principe pour l'acquéreur à pacte de rachat : « il ne peut user de la faculté d'expulser le preneur jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable » (art. 1751) Le pacte de rachat est une condition résolutoire potestative; le vendeur qui le stipule a l'intention d'en user, il compte rentrer dans la propriété de la chose vendue; dès lors on ne peut pas dire qu'il entende transmettre à l'acheteur le droit d'expulser le preneur; son intention est, au contraire, de maintenir le bail dans le cas où il usera du droit de rachat, et il stipule ce droit pour en user. Or, la transmission de la faculté d'expulsion est fondée sur l'intention du vendeur; on ne pouvait donc pas l'admettre dans une vente faite avec pacte de rachat (2). Il suit de là que, si la vente était faite sous une condition résolutoire casuelle, l'article 1751 ne serait pas applicable.

396 *bis*. Le droit d'expulsion réservé par le bailleur en cas de vente est soumis à des conditions que la loi prescrit dans l'intérêt du preneur. Aux termes de l'article 1748, « l'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail d'expulser le fermier ou locataire, est tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les

(1) Duvergier, t. I, p. 564, n° 543. Aubry et Rau, t. IV, p. 502, note 34, § 369. En sens contraire, Delvincourt, Duranton et Troplong.

(2) Comparez Duvergier, t. I, p. 573, n° 552. Duranton, t. XVII, p. 127, n° 154.

congés. Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux au moins un an à l'avance. » Le délai est beaucoup plus long pour les baux à ferme que pour les baux à loyer, parce que les baux à ferme sont, de leur nature, plus stables que les baux à loyer; ceux-ci sont souvent faits pour une durée indéterminée, et alors on y met fin par un congé; tandis que les baux de biens ruraux ont toujours une durée fixe. Il suit de là qu'il est plus facile de trouver une maison à louer qu'une ferme; le fermier devait donc jouir d'un délai plus long que le locataire, en cas d'expulsion.

La loi ne s'explique pas sur un point qui est d'un grand intérêt pour le preneur, et surtout pour le fermier; elle ne fixe pas de délai dans lequel l'acquéreur soit tenu de faire connaître son intention de mettre fin au bail. En faut-il conclure que l'acquéreur peut toujours user de son droit d'expulsion? Nous doutons que telle soit la pensée de la loi; si elle ne dit rien du délai dans lequel l'acquéreur doit déclarer sa volonté, c'est qu'elle suppose que l'acquéreur qui veut user de la faculté d'expulser le preneur, le fera immédiatement, et que s'il ne le fait pas de suite, il sera censé opter pour le maintien du bail. En effet, le bail subsiste malgré la vente; l'acheteur a donc deux droits entre lesquels il peut opter, il peut maintenir le bail ou y mettre fin. S'il n'use pas de son droit d'expulser, le bail continue, le preneur paye son prix; l'acquéreur, en le recevant, renonce à son droit d'expulsion. Toutefois il y a un doute. Pothier dit que tout ce que l'on peut inférer du silence de l'acquéreur, c'est qu'il consent à ce que le preneur reste en possession pendant le temps que dure une tacite réconduction, mais qu'il n'y a pas nécessité d'admettre que l'acquéreur veut maintenir le bail primitif. Cette opinion nous paraît peu juridique. La tacite réconduction suppose un bail qui a cessé de plein droit et qui est renouvelé par le consentement tacite des parties contractantes. Dans notre espèce, le bail, loin de cesser, continue, puisque l'acquéreur est subrogé au vendeur; il ne peut donc être question d'une tacite réconduction. Pothier a cependant raison de dire que l'acquéreur, en exécutant le bail, consent à ce qu'il y ait un bail, mais,

comme le bail primitif subsiste, on doit en conclure que l'acquéreur consent à maintenir l'ancien bail. Si son intention est de rompre le bail, il doit le dire; s'il ne le dit pas, on doit supposer qu'il opte pour la continuation du bail, ce qui implique une renonciation au droit d'expulsion. Néanmoins nous n'entendons pas le décider ainsi d'une manière absolue; la loi ne fixe pas de délai dans lequel l'acquéreur soit tenu de faire son option, il n'y a donc pas de déchéance légale; l'acquéreur n'est déchu de son droit que s'il y renonce, et la renonciation est une question d'intention, donc de fait, que le juge décidera d'après les circonstances de la cause (1).

397. On a soutenu, devant les cours de Belgique, que l'acquéreur devait, avant d'expulser le preneur, lui signifier son titre d'acquisition. Il a été jugé, et avec raison, qu'aucune disposition de la loi ne lui impose cette obligation, et il n'appartient pas au juge de créer des conditions pour l'exercice d'un droit. Sans doute le preneur peut exiger que l'acquéreur produise le titre en vertu duquel il veut l'expulser, et, sur cette demande, l'acquéreur devra justifier de sa qualité; mais si le preneur ne dénie pas la qualité de celui qui lui donne congé, il la reconnaît par cela même. Dès lors l'expulsion aura son cours (2).

398. L'article 1744 impose une seconde condition au bailleur qui use de la faculté d'expulsion ou qui permet à l'acquéreur d'en user : il est tenu d'indemniser le preneur. Pourquoi le bailleur doit-il des dommages-intérêts au locataire ou au fermier qu'il expulse? Il use, à la vérité, d'un droit que le contrat lui donne, et on pourrait dire que celui qui use d'un droit ne doit pas réparer le préjudice qu'il cause en l'exerçant. Le législateur a pensé que le droit d'expulsion étant stipulé dans l'intérêt du bailleur, il est juste qu'il dédommage le preneur (3). Est-ce à dire qu'il soit défendu aux parties de convenir que le

(1) Pothier, *Du louage*, n° 300. Colmet de Santerre, t. VII, p. 283, n° 196 *bis* II.
(2) Bruxelles, 10 octobre 1818 et 23 avril 1829 (*Pasicrisie*, 1818, p. 183 et 1829, p. 163).
(3) Troplong, *Du louage*, n° 512.

bailleur ne devra pas de dommages-intérêts? Non, la loi ne dit pas cela; et comme il s'agit d'un intérêt purement privé, les parties sont libres de le régler comme elles l'entendent : le preneur qui renonce à des dommages-intérêts, en cas d'expulsion, aura soin de stipuler d'autres dédommagements.

399. Quelle est la quotité des dommages-intérêts que le bailleur doit payer au preneur? L'article 1744 veut que l'on exécute les stipulations des parties contractantes, ce qui va sans dire, puisque les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Si le bail ne contient aucune stipulation à cet égard, le bailleur est tenu d'indemniser le locataire ou le fermier d'après les dispositions de la loi. Le code distingue entre les baux de maisons, les baux de biens ruraux et les baux d'établissements industriels.

« S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie » (art. 1745). L'indemnité sera donc, d'après nos usages, du loyer de trois ou de six mois.

« S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir (art. 1746). » L'indemnité est plus considérable pour les baux à ferme, parce que la perte est plus grande; le fermier perd le bénéfice qu'il pouvait espérer des travaux par lui faits; il est juste qu'il en soit indemnisé.

« L'indemnité se réglera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines ou autres établissements qui exigent de grandes avances » (art. 1747). C'est le droit commun. La loi s'y réfère, parce que la fixation *a priori* des dommages-intérêts eût été trop arbitraire. D'après quelles bases les experts procéderont-ils? Egalement d'après le droit commun, puisque le code n'y déroge pas. Les dommages-intérêts seront donc de la perte que le preneur a faite et du gain dont il a été privé (art. 1149). Comme le preneur est expulsé en vertu de la clause d'un contrat, le débiteur est par cela même de bonne foi, car il exerce un

droit; de là suit que le bailleur ne sera tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du bail (art. 1150). Quels sont les dommages-inté rêts prévus? D'après la doctrine de Pothier, que le code a consacrée, ce sont les dommages-intérêts intrinsèques, c'est-à-dire ceux que le preneur souffre dans la chose louée. Nous renvoyons au titre des *Obligations*, où est le siége de la matière.

400. « Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés, qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués » (art. 1749). Ainsi le preneur jouit d'un droit de rétention; c'est une garantie que la loi lui accorde pour assurer le payement de l'indemnité à laquelle il a droit. Nous reviendrons, au titre des *Priviléges et Hypothèques*, sur le droit de rétention, qui est une espèce de privilége. Il en résulte que l'acquéreur est intéressé à payer l'indemnité, puisqu'il ne peut entrer en possession de la chose louée que lorsque le preneur l'a touchée. C'est en ce sens que l'article 1749 dit que les dommages et intérêts doivent être acquittés par le bailleur ou, à son défaut, par l'acquéreur. Celui-ci n'est pas débiteur personnel, c'est le bailleur qui est tenu de la dette; si l'acquéreur la pays, il aura un recours contre son vendeur.

L'article 1750 ajoute : « Si le bail n'est point fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages-intérêts. » Cette disposition est mal rédigée. Elle suppose que l'acquéreur est tenu de l'indemnité; les articles 1744-1746 disent, au contraire, que c'est le bailleur qui doit payer l'indemnité. Mais l'acquéreur, quoique n'étant pas débiteur, a intérêt à payer pour entrer en jouissance, parce que le preneur peut lui opposer le droit de rétention. Le preneur ne jouit pas de ce droit lorsqu'il n'a pas de bail avec date certaine; il peut, à la vérité, réclamer des dommages-intérêts contre le bailleur (n° 391), mais il ne peut pas faire valoir ce droit contre l'acquéreur en retenant la possession de l'immeuble; ce serait forcer indirectement l'acquéreur à lui faire l'avance de l'indemnité; or, le preneur dont le bail

n'a pas date certaine n'a aucun droit contre l'acquéreur; d'après la rigueur de la loi, il peut même être expulsé sans congé. C'est en ce sens que l'article 1750 dit que l'acquéreur n'est pas tenu de l'indemnité à l'égard du preneur qui n'a pas de bail avec date certaine.

ARTICLE 6. De la perte de la chose louée.

§ Ier. *Principe.*

401. L'article 1741 porte que le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée. Faut-il distinguer si la chose périt par cas fortuit ou par la faute du preneur? Non; alors même que la chose louée périt par la faute du preneur, le bail cesse, parce qu'il n'y a pas de contrat de louage sans que le preneur ait la jouissance de la chose. Il est de l'essence du contrat que le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur; celui-ci paye le loyer ou le fermage comme prix de cette jouissance; il ne peut donc être tenu de payer le prix d'une jouissance qu'il ne peut plus avoir, la chose louée n'existant plus.

Tels sont les principes. On a prétendu que l'article 1722, combiné avec l'article 1741, y déroge. C'est une mauvaise interprétation que la jurisprudence a repoussée. Le siége de la matière est dans l'article 1741. Or, cette disposition est conçue en termes absolus qui n'admettent aucune distinction: la perte de la chose louée résout le contrat. C'est l'application du principe élémentaire que nous venons de rappeler. Quant à l'article 1722, il est ainsi conçu : « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité *par cas fortuit*, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement. » On a dit que l'article 1722 expliquait l'article 1741; que, par suite, il fallait distinguer si la chose louée périt par cas fortuit ou par la faute du preneur. Dans le premier cas, le contrat est résolu de plein droit; dans le second cas, le bail

n'est pas résolu de plein droit, le preneur reste tenu de ses engagements; il doit donc continuer à payer le prix de la jouissance, quoiqu'il ne jouisse plus; mais s'il ne jouit plus, c'est par sa faute, il doit en supporter les conséquences. C'est très-mal raisonner. L'objet de l'article 1722 n'est pas de décider quand le bail finit par la perte de la chose louée; il prévoit le cas de la perte fortuite et détermine quels sont, dans cette hypothèse, les droits et les obligations des parties contractantes. La difficulté que la loi a en vue est celle-ci. La chose louée périt par cas fortuit, en tout ou en partie; le preneur ne jouit plus : peut-il demander que le bailleur reconstruise ce qui a été détruit? a-t-il droit à des dommages-intérêts contre le bailleur si celui-ci ne reconstruit pas? A ces questions la loi répond négativement. La chose est détruite, la perte est pour le bailleur, que l'on suppose être propriétaire, il ne peut plus réclamer le prix d'une jouissance qu'il est dans l'impossibilité de procurer au preneur; mais celui-ci, de son côté, ne peut pas exiger que le bailleur reconstruise, il ne peut pas demander des dommages-intérêts, parce que le bailleur n'est pas tenu à des dommages-intérêts alors qu'il n'est pas en faute. Quand la chose louée vient à périr par la faute du preneur, on n'est plus dans le cas prévu par l'article 1722. Deux questions se présentent alors, décidées l'une et l'autre par des textes formels. La perte de la chose arrivée par la faute du preneur résout-elle le bail? Oui, dit l'article 1741, parce qu'il ne peut plus y avoir de bail quand il n'y a plus de chose dont le preneur a la jouissance. La faute du preneur le soumet-elle à des dommages-intérêts envers le bailleur? Oui, dit l'article 1732, qui n'est que l'application des principes généraux sur les obligations, et l'article 1722 consacre implicitement la même décision; dire qu'il n'y a lieu à aucun dédommagement quand la perte est fortuite, c'est dire qu'il y a lieu à dommages-intérêts, d'après le droit commun, quand la perte est imputable à la faute de l'une des parties (1).

(1) Duvergier, t. I, p. 523, n° 521. Rouen, 16 janvier 1845 (Dalloz, 1845,

402. L'article 1741 suppose que la perte est totale, puisqu'il parle de la perte de la *chose* louée. Que faut-il décider si la perte est partielle? L'article 1741 ne prévoit pas la difficulté. L'article 1722 règle le cas où la chose louée est détruite en partie par un cas fortuit; il décide que le preneur peut, *suivant les circonstances*, demander une diminution du prix ou la résiliation même du bail. Quelles sont ces *circonstances?* et qui en est juge? La loi ne donne pas au preneur l'option entre la résiliation du bail et la diminution du prix; la résiliation d'un contrat synallagmatique ne dépend jamais de la seule volonté de l'une des parties. C'est une question de circonstances, dit la loi, par conséquent le juge les appréciera et decidera. On doit appliquer au bail, par analogie, ce que l'article 1636 dit de l'éviction partielle : il faut voir si la partie de la chose qui est détruite est de telle conséquence, relativement au tout, que le preneur n'eût point loué sans la partie dont il perd la jouissance; dans ce cas le juge prononcera la résiliation du bail; si, au contraire, il est constant que le preneur aurait loué quand même la partie détruite n'aurait pas été comprise dans le bail, le juge maintiendra le contrat. C'est une question de fait.

Le preneur peut-il aussi demander, selon les circonstances, la résiliation du bail ou une diminution du prix, lorsque la perte partielle a eu lieu par sa faute? L'affirmative résulte des principes que nous venons d'exposer. Dès que le preneur n'a pas la jouissance qui fait l'objet du contrat, il ne peut pas être tenu de payer cette jouissance. Ce serait une obligation sans cause, or, sans cause il n'y a pas d'obligation (art. 1131). Donc la perte partielle, fût-elle arrivée par la faute du preneur, doit avoir pour conséquence une diminution proportionnelle des loyers ou fermages. Et si la partie détruite est de telle importance, que le contrat ne puisse plus remplir l'objet pour lequel il a été formé, le preneur, quoiqu'il soit en faute, doit avoir le droit d'en demander la résiliation ; en effet,

2, 172). Metz, 25 juillet 1855 (Dalloz, 1856, 2, 212). Paris, 1er avril 1868 (Dalloz, 1868, 2, 85).

dans ce cas, la perte partielle équivaut à une perte totale; or, la perte totale, quoique arrivée par la faute du preneur, résout le contrat.

Bien que la perte partielle, arrivée par la faute du preneur, soit assimilée à la perte arrivée par cas fortuit, il y a une grande différence entre les deux hypothèses en ce qui concerne les dommages-intérêts. En cas de perte fortuite, il n'y a pas lieu à dédommagement, dit l'article 1722, tandis que l'article 1732 décide que le preneur répond des *dégradations* ou des *pertes* qui arrivent pendant sa jouissance, quand elles ont eu lieu par sa faute; ce qui comprend la perte partielle aussi bien que la perte totale.

403. La jurisprudence a consacré ces principes par de nombreuses décisions. Il suffira de rapporter un exemple : la question, d'ordinaire, est de pur fait. La Compagnie générale des voitures loue un local composé d'écuries et remises, et destiné à contenir 250 chevaux et 200 voitures. Un incendie, dont la cause resta inconnue, détruisit une grande partie du bâtiment; le bailleur demanda que la Compagnie fût condamnée à reconstruire les bâtiments incendiés et à les rétablir dans leur état primitif. De son côté, la Compagnie conclut à la résiliation du bail. C'est sur ce dernier point que portait la seule difficulté de la cause. On invoquait contre la Compagnie la disposition absolue de l'article 1741, qui ne déclare le contrat de louage résolu que par la perte de la chose, d'où l'on concluait que la destruction devait être complète et absolue. Nous reviendrons sur ce côté de la question. On invoquait encore contre les preneurs la présomption de faute établie par l'article 1733 à charge du locataire, en cas d'incendie. La cour répond que l'article 1741 ne distingue pas entre le cas où le preneur est responsable de la perte de la chose et le cas où il ne le serait pas; la résolution du contrat de louage, dit très-bien l'arrêt, est inhérente à la nature même du contrat, qui ne comporte pas l'obligation de payer un loyer pour une chose qui n'existerait plus. Autre est la question de savoir si, le bail étant résolu, le preneur est tenu des

dommages-intérêts; il est certain que, dans le cas d'incendie, le bailleur a une action contre le locataire, mais cela n'empêche pas la résiliation du bail (1).

404. Dans cette espèce, il a été jugé implicitement que le preneur peut, en cas de perte partielle, demander la résolution du bail. Si le preneur veut maintenir le bail avec une diminution du prix, le bailleur n'a pas le droit de s'y opposer, et le juge ne pourrait pas rejeter la demande. Nous avons reconnu au juge un pouvoir d'appréciation quand le locataire conclut à la résiliation du bail, parce que la question de savoir si le bail doit être résilié dépend des circonstances de la cause; mais si le preneur veut maintenir le bail, il ne dépend pas du juge de le déclarer résilié malgré lui. Si le preneur veut se contenter de la jouissance mutilée qui lui reste, le juge doit maintenir le bail, en réduisant le prix (2).

Le bailleur ne pourrait donc pas demander que le bail fût rompu; ce n'est pas en sa faveur que la loi établit l'alternative entre la résiliation du bail et une diminution du prix. De son côté, le preneur ne peut pas exiger que le bailleur reconstruise la partie détruite. L'article 1722 précise quel est son droit. Lorsque la perte est arrivée par cas fortuit, la solution n'est pas douteuse : le preneur ne peut pas obliger le bailleur à reconstruire ce qu'un cas fortuit a détruit. Nous avons dit plus haut (n° 111) qu'il ne faut pas confondre le cas de destruction partielle prévu par l'article 1722 avec le cas prévu par l'article 1720, qui suppose qu'il y a de simples réparations à faire pendant la durée du bail; le bailleur doit faire les réparations nécessaires, et le preneur peut l'y contraindre par autorité de justice; il ne peut pas l'obliger à faire des reconstructions en cas de perte partielle. Si la perte partielle était arrivée par la faute du bailleur, le preneur pourrait-il l'obliger à reconstruire? A notre avis, non. Cela n'est guère douteux quand la perte est totale; dans ce cas, le bail est résolu si le preneur est en faute (n° 401);

(1) Paris, 1er avril 1868 (Dalloz, 1868, 2, 85).
(2) Duvergier, t. I, p. 533, n° 522.

il doit aussi être résolu si le bailleur est en faute. Or, ce qui est vrai de la perte totale doit l'être de la perte partielle, les principes étant identiques; le bailleur ne pourrait pas demander le maintien du bail, quoique le preneur fût en faute; par la même raison, le preneur ne peut pas demander que le bail soit maintenu, quoique le bailleur soit en faute. La faute donne lieu à des dommages-intérêts, c'est-à-dire à une réparation pécuniaire. C'est la seule réparation qui soit juste, la reconstruction ne pouvant jamais se faire dans les conditions où se trouvait la chose détruite.

405. Le principe que le preneur n'a pas d'action contre le bailleur, pour faire reconstruire la partie détruite, reçoit-il une exception dans le cas où le propriétaire obtient une indemnité du chef de la perte? Il nous semble que la négative est certaine. L'indemnité que le propriétaire touche n'a rien de commun avec les droits du preneur; il reste toujours vrai de dire que la perte totale ou partielle résout le bail en tout ou en partie et que, le contrat étant résolu, le preneur n'a aucune action contre le bailleur pour le forcer à reconstruire. Ce principe est consacré par le texte de la loi; pour admettre une exception aux articles 1741 et 1722, il faudrait une disposition formelle, ou il faudrait que l'exception résultât du principe même que la loi établit; or, il n'y a pas de texte qui déroge à ces articles, et la raison que l'on invoque est tout au plus une considération d'équité (1).

La jurisprudence est indécise, elle manque d'un principe certain; tantôt elle admet l'action du preneur, tantôt elle la rejette. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le propriétaire reçoit une indemnité complète de l'Etat ou de la compagnie qui exproprie l'immeuble loué. Quels sont, dans ce cas, les droits du preneur? Un premier point est certain, c'est que le bail est résolu (n° 385). Quand toute la chose louée est expropriée, elle est mise hors du commerce, puisqu'elle est destinée à l'utilité pu-

(1) En sens contraire, Duvergier, t. I, p. 533, n° 523. Troplong donne toujours une action au preneur; nous avons déjà dit que c'est confondre le cas de l'article 1722 avec le cas de l'article 1720.

blique. Comme le preneur subit également une expropriation, la loi lui accorde aussi une indemnité; tous les intérêts sont donc sauvegardés. Lorsque le propriétaire n'est exproprié que d'une partie de l'immeuble, le bail n'est pas résolu de plein droit, puisque la chose louée subsiste. On demande si le preneur peut user du droit que lui donne l'article 1722 en cas de perte partielle arrivée par cas fortuit. La cour de Liége s'est prononcée pour l'application de l'article, et nous croyons qu'elle a bien jugé. L'expropriation est un cas de force majeure qui enlève au preneur la jouissance d'une partie de la chose; il est vrai qu'elle existe matériellement, mais, comme elle est placée hors du commerce, la chose est censée détruite. Le texte de la loi est donc applicable. Si le preneur demande la résiliation du bail à raison de l'importance de la partie du fonds dont il est privé, il ne peut pas réclamer de dommages-intérêts contre le bailleur; l'article 1722 le dit quand la chose est détruite par un cas fortuit, et il y a même raison de décider dans le cas d'expropriation; la cour de Liége l'a jugé ainsi; le preneur a d'ailleurs son action en indemnité contre l'Etat ou contre la compagnie(1). Reste l'hypothèse où le preneur veut maintenir le bail; l'article 1722 lui donne, dans ce cas, droit à une diminution du prix : peut-il, au lieu d'une diminution des loyers ou fermages, exiger que le bailleur répare la maison louée, si la chose est possible? L'article 1722 ne lui accorde pas ce droit; le preneur ne peut pas invoquer l'article 1720, car il ne s'agit pas d'une réparation; cela décide, à notre avis, la question. Cependant la cour de Paris a jugé que le propriétaire est tenu de faire, à la portion de l'héritage qu'il conserve, les travaux nécessaires pour que la jouissance du preneur continue. Comment la cour motive-t-elle cette décision? Elle dit qu'il y a une différence entre la perte fortuite et l'expropriation : quand la chose louée est détruite par un cas fortuit, tout est perte pour le propriétaire, il ne reçoit aucune indemnité; tandis qu'il est indem-

(1) Liége, 28 juillet 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 22). Comparez rejet, 7 juillet 1847 (Dalloz, 1847, 1. 250).

nisé lorsqu'il est exproprié, et cette indemnité comprend non-seulement la portion qui lui est enlevée, mais encore les travaux qu'il est obligé de faire pour continuer la jouissance de la partie restante (1). L'argument ne répond pas au motif de droit que le propriétaire puise dans l'article 1722; qu'importe qu'il soit indemnisé complétement? Cela ne l'oblige pas à reconstruire; or, c'est de cette obligation qu'il s'agit.

Lorsque la chose louée est détruite par un incendie, le propriétaire est aussi indemnisé si l'immeuble est assuré. Néanmoins la cour de Paris a décidé que le locataire ne peut pas exiger que le bailleur y fasse des réparations (2). On explique cette contrariété de décisions par une considération de fait, c'est que la compagnie d'assurances n'indemnise pas complétement le propriétaire, comme le fait l'Etat qui exproprie. L'obligation du propriétaire de reconstruire dépendrait donc d'une circonstance accidentelle : il serait obligé ou il ne serait pas obligé de reconstruire, selon qu'il recevrait une indemnité suffisante ou insuffisante pour couvrir les frais de reconstruction. Cette distinction est admissible au point de vue de l'équité, mais le droit du preneur ne peut pas dépendre d'un fait qui est étranger au bail, c'est dans le contrat que doit se trouver le motif de décider; or, le contrat ne donne au preneur une action que lorsqu'il s'agit de réparations à faire.

La jurisprudence tend cependant à consacrer cette doctrine, qui n'a d'autre fondement que l'équité. Une partie de la maison louée s'écroule par suite de travaux de curage effectués par une ville. La perte était fortuite en ce sens qu'on ne pouvait l'imputer au bailleur. En conséquence, le bailleur offrit au locataire une diminution de loyer. Celui-ci demanda que les lieux loués fussent rétablis par le propriétaire; il allégua que le propriétaire avait une action en indemnité contre la ville. La cour décida, en droit, que l'application de l'article 1722 ne dépend pas du point de savoir si le propriétaire obtiendra ou non une indemnité à raison de la perte qu'il a éprouvée. Toute-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. I, p. 534, n° 523.
(2) Paris, 5 mai 1826 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 204).

fois, en fait, la cour dit que le bailleur devant faire tout ce qui est humainement possible pour maintenir l'exécution du contrat, il pourrait arriver, en certains cas, que l'on obligeât le propriétaire à reconstruire s'il recevait, à titre d'indemnité, l'équivalent de la perte qu'il fait (1). Voilà à quoi aboutit la jurisprudence quand elle se laisse dominer par des considérations de fait : le fait l'emporte sur le droit.

406. Que décide la jurisprudence quand la perte est imputable au bailleur? La question se présente quand la perte est la suite de la vétusté. Lorsque la maison s'écroule par suite de vétusté, il est certain que le preneur aura une action en dommages-intérêts contre le bailleur, puisque la chute est imputable à celui-ci. Peut-il demander que le propriétaire reconstruise? Non, car le bail est résolu en vertu de l'article 1741; la seule question qui s'élève entre les parties est celle des dommages-intérêts, et les dommages-intérêts consistent en une réparation pécuniaire. Il en doit être de même lorsque l'autorité communale ordonne la destruction de la maison pour cause de sûreté publique. Le bail est également résolu; il s'agit de savoir si le propriétaire est tenu à des dommages-intérêts. Le tribunal de la Seine a jugé que la privation de jouissance n'étant pas le fait du bailleur, mais le résultat de mesures administratives, le preneur ne pouvait pas réclamer d'indemnité. C'est très-mal raisonner. Que la maison s'écroule par suite de vétusté, ou que l'autorité municipale en ordonne la démolition pour empêcher que la chute n'occasionne des accidents, la cause qui prive le locataire de sa jouissance est toujours la même, c'est la vétusté; et si la vétusté entraîne la perte de la chose louée, le propriétaire est en faute pour n'avoir pas fait les travaux nécessaires. La décision a été cassée; en admettant, dit la cour, que les mesures administratives qui ordonnent la démolition d'une maison pour cause de vétusté constituent le cas fortuit dont parle l'article 1722, le locataire n'en est pas moins autorisé à demander, pour indemnité

(1) Douai, 31 mai 1852 (Dalloz, 1853, 2, 226).

et privation de jouissance, une diminution proportionnelle du prix (1).

La cour ne se prononce pas sur le point de savoir si la vétusté est un cas fortuit, ou si elle est imputable au propriétaire. Dans une autre espèce, elle a décidé que la vétusté est un vice qui infecte la chose louée et dont, par suite, le bailleur est garant. La cour de cassation établit en principe que la démolition d'une maison peut être considérée comme constituant un cas fortuit lorsqu'elle est ordonnée par l'autorité à raison d'une cause récente et qui n'a pas été prévue par les parties, mais qu'il en est autrement quand la démolition est prescrite pour cause de vétusté et de dégradation compromettant la sûreté publique. Dans ce dernier cas, il y a seulement déclaration de la part de l'autorité d'un fait préexistant que le propriétaire a dû prévoir et qui ne peut, dès lors, constituer un cas fortuit ou de force majeure. Or, l'arrêt attaqué constatait que l'état de dégradation de la maison louée remontait à une époque bien antérieure au bail; que le propriétaire en avait connaissance au moment de la location; que peu de temps après le commencement du bail la maison avait dû être étayée de toutes parts pour satisfaire aux prescriptions de la police; si plus tard la police ordonna la démolition de la maison, c'est parce que son existence menaçait la sûreté publique. La cour conclut que le bailleur était responsable en vertu de l'article 1721, aux termes duquel il est dû garantie au preneur pour tous les vices de la chose louée (2). Ainsi la cour écarte l'article 1722. Dans toute hypothèse, le bail était résolu, la seule difficulté était de savoir si le preneur avait droit à des dommages-intérêts; or, l'arrêt attaqué décidait la question en constatant, en fait, que la démolition était imputable au propriétaire, la vétusté, cause de la démolition, existant déjà lors du contrat de bail.

Il y a un arrêt de la cour de Paris qui semble contraire à cette doctrine. La maison louée avait été démolie en

(1) Cassation. 8 août 1855 (Dalloz. 1855. 1. 336).
(2) Rejet. 12 mars 1851 (Dalloz, 1854. 5. 474).

vertu d'une décision de l'autorité, à raison tant de sa vétusté que du défaut d'alignement. En première instance, il fut jugé que le preneur avait droit à des dommages-intérêts, sans autre motif que la constatation du dommage. En appel, cette décision a été réformée; la cour applique l'article 1722; est-ce à dire qu'elle considère la vétusté comme un cas fortuit? Non, car l'arrêt constate que le propriétaire avait demandé l'autorisation de faire les réparations nécessaires et que cette autorisation lui fut refusée. Quels étaient les motifs du refus? C'est là le point décisif; la cour ne s'explique pas; toutefois elle établit que le défaut d'alignement était une des causes de la démolition ordonnée par la police, ce qui implique que l'autorisation de réparer ne pouvait être accordée; donc c'était le défaut d'alignement qui avait entraîné la démolition(1). Or, le défaut d'alignement, bien qu'il constitue une faute à l'égard de l'administration, n'est pas une faute à l'égard du preneur; celui-ci loue la maison sachant qu'elle est en dehors de l'alignement. L'arrêt de la cour de Paris est donc bien rendu, mais il n'est pas suffisamment motivé.

La cour de cassation a nettement établi la distinction que nous venons de faire entre la vétusté et le défaut d'alignement. Elle commence par établir le principe qui résulte de l'article 1722. Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en partie par cas fortuit, le preneur n'a pas d'autre droit que de demander la diminution du prix du loyer, ou la résiliation du bail; il n'est pas autorisé à exiger que les lieux soient, aux frais du propriétaire, remis au même état qu'auparavant. Dans l'espèce, l'administration avait ordonné la démolition de la façade pour défaut d'alignement et pour vétusté. La cour dit que la destruction partielle de la maison était un cas de force majeure, circonstance que, dans toutes ses dispositions, la loi assimile au cas fortuit. Il en résultait que le preneur pouvait, selon les circonstances, demander la résolution du bail ou une diminution du prix. L'arrêt

(1) Paris, 8 juillet 1852 (Dalloz, 1853, 2, 188).

attaqué décidait qu'une diminution de loyer serait accordée au locataire, et il chargeait les experts d'en fixer le chiffre en tenant compte, dans leur appréciation, de tous les inconvénients, de toutes les privations de jouissance qu'entraînait pour le locataire le nouvel état des lieux. Cela supposait qu'il y avait cas fortuit; et le pourvoi soutenait que la nécessité de la démolition partielle provenait, non d'un fait de force majeure, mais de la vétusté, c'est-à-dire d'un vice engageant la responsabilité du bailleur. La cour de cassation répond qu'il est reconnu, à la vérité, par l'arrêt attaqué que l'ordonnance de police ordonnait la démolition, non-seulement pour cause d'alignement, ce qui constitue un cas de force majeure et rend l'article 1722 applicable, mais que la destruction avait aussi pour cause la vétusté de l'édifice, circonstance dont le propriétaire était responsable. C'était là la vraie difficulté. La chambre des requêtes la décida en faveur du propriétaire, parce qu'il résultait de l'ensemble des faits que la force majeure, ou cas fortuit, avait été la cause principale et directe de la démolition ; de là la cour conclut que cette cause doit donner à la destruction son caractère propre et entraîner ses conséquences légales. L'article 1722 restait donc applicable (1).

407. Une autre difficulté s'est présentée dans une espèce analogue. Des travaux exécutés par un voisin ébranlent la maison louée; la police fait démolir la façade, ce qui réduisait la maison à deux mètres de profondeur. Néanmoins le preneur déclare qu'il entend continuer le bail, et il somme le propriétaire de faire les réparations, pour mieux dire, de construire une nouvelle façade. Celui-ci refuse. Ordonnance de référé qui ordonne la confection des travaux aux risques de qui de droit. Le locataire les fait exécuter, puis il réclame une diminution de loyer, le remboursement des impenses et des dommages-intérêts. Il a été jugé que le preneur n'avait droit à aucun dédommagement, d'après la disposition formelle de l'article 1722. Dès lors on ne pouvait pas condamner le propriétaire à

(1) Rejet, 10 février 1864 (Dalloz, 1864. 1, 234).

restituer les frais de construction, car c'eût été décider indirectement que le bailleur est obligé de reconstruire la partie de la chose louée qui se trouve détruite par cas fortuit. Les dépenses de reconstruction restaient donc à la charge du preneur. C'est une conséquence évidente du principe établi par l'article 1722 (1).

408. Les propriétaires, de leur côté, ont élevé contre les preneurs des prétentions qu'il nous faut examiner. Quand la chose louée périt par cas fortuit, le bailleur est sans droit, cela va sans dire. Mais la perte de la chose arrive très-souvent par un accident dont la loi déclare le preneur responsable, l'incendie. Quelle est l'étendue de cette responsabilité? Les propriétaires ont soutenu que le preneur devait reconstruire la maison détruite par l'incendie. Nous avons dit que cette prétention, quoique s'appuyant sur l'autorité de Pothier, a été repoussée par la jurisprudence. Les propriétaires ont encore soutenu que le preneur, responsable de l'incendie, devait payer les loyers pendant toute la durée du bail, bien qu'il fût privé de la jouissance à partir de l'incendie. Cette prétention a aussi été rejetée, et elle devait l'être. Aux termes de l'article 1741, le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée; lors donc que l'incendie détruit la maison, il n'y a plus de bail; comment l'obligation du preneur pourrait-elle survivre au contrat en vertu duquel il est obligé? Peu importe que l'incendie n'ait pas consumé précisément tous les objets compris dans le bail; quand une usine est louée, la chose n'existe plus lorsque les bâtiments et les machines sont détruits, quand même on aurait sauvé du feu quelques accessoires qui ne permettent pas au preneur de continuer sa jouissance. La conséquence du principe est évidente : le bail cesse du moment que la jouissance est impossible, et, dès qu'il n'y a plus de jouissance, il est impossible qu'il y ait un prix de cette jouissance. Tout ce qui résulte de la présomption de faute établie contre les preneurs par l'article 1733, c'est qu'ils sont obligés de réparer le préjudice réel éprouvé par le

(1) Paris, 27 juillet 1850 (Dalloz, 1851, 2, 141).

bailleur (1). Quel est ce préjudice? Le propriétaire, dit-on, perd les loyers qu'il aurait perçus sans la faute du locataire. Cela est trop absolu; le propriétaire ne perd qu'une partie de ces loyers, ceux qui auraient couru pendant le temps nécessaire à la reconstruction et pendant le temps nécessaire à la relocation. Il ne perd pas les autres loyers, puisqu'on suppose que la chose reconstruite est relouée(2). Cela prouve combien la prétention des propriétaires était injuste et, au point de vue des principes, absurde. Le bâtiment incendié est reconstruit, il est loué : le propriétaire touche le prix de la jouissance du nouveau locataire, et il recevrait en même temps la valeur de cette jouissance de l'ancien locataire, qui ne l'a plus!

Il peut cependant se faire qu'en cas de perte le preneur doive payer les loyers d'une chose dont il n'a pas joui jusqu'à la fin du bail. Location de 423 sacs de toile, à 10 centimes par sac et par mois. Le preneur paya le loyer pour toute la durée du contrat; à l'expiration du bail, il déclara qu'il avait perdu un certain nombre de sacs; il prétendit qu'il ne devait pas le loyer des sacs qu'il avait perdus, en invoquant un usage de commerce, d'après lequel, en cas de perte des sacs loués, le bailleur n'a droit qu'au loyer d'une année et à la valeur des sacs; en conséquence, il prétendit qu'il avait le droit d'imputer la valeur des sacs qu'il ne représentait pas sur les loyers qu'il avait payés en sus d'une année. Cette prétention fut admise par le tribunal de commerce, mais rejetée par la cour de cassation. Le tribunal avait violé la loi civile en se fondant sur un usage de commerce. Aux termes des articles 1728 et 1732, le locataire est tenu de payer le loyer pour toute la durée de sa jouissance; et si, à la fin du bail, il ne peut pas restituer la chose louée, il en doit de plus payer la valeur, à moins qu'il ne prouve qu'elle a péri sans sa faute. Sans doute le locataire ne doit pas payer de loyer pour une jouissance qu'il n'a pas eue; mais, dans l'espèce, le locataire ne prouvait pas que la perte fût arrivée avant

(1) Nancy, 9 août 1849 (Dalloz, 1850, 2, 92).
(2) Paris, 1er avril 1868 (Dalloz, 1868, 2, 85).

la fin du bail; la conséquence était incontestable, il devait payer le loyer convenu pour toute la durée du bail et, de plus, la valeur des sacs perdus. Quant aux usages de commerce, la cour de cassation dit qu'on peut les invoquer dans le silence de la loi ou de la convention, mais qu'ils n'autorisent pas le juge à méconnaître les effets que la loi attache à une convention dûment constatée (1).

§ II. *Application du principe.*

409. L'article 1741 suppose la perte de la *chose louée* et l'article 1722 suppose également que la *chose louée* est détruite en totalité ou en partie. Que faut-il décider si la chose n'est pas détruite, mais que la jouissance en devienne impossible? Il faut distinguer. La jouissance peut devenir impossible par suite d'une force majeure qui frappe le preneur, sans frapper la chose louée. Nous avons déjà rencontré cette hypothèse, et nous avons dit que, d'après la rigueur du droit, le bail subsiste et que, par suite, le preneur est obligé de payer une jouissance dont il est privé par un cas fortuit. Tant que la jouissance de la chose louée est possible, le bailleur remplit son obligation; partant, le preneur doit remplir la sienne. La cour de Paris a appliqué ce principe à l'espèce suivante. Le locataire d'un immeuble situé sur le territoire annexé à l'Allemagne après la guerre de 1870 opte pour la nationalité française, et, par suite, il est expulsé. Il a été jugé qu'il n'était pas fondé à réclamer la résiliation de son bail, parce que l'option avait été un acte libre de sa part et que la nécessité de quitter Metz en était la conséquence (2).

Mais si la force majeure rend la jouissance impossible, le bail est par cela même résolu, quoique la chose louée subsiste dans son intégralité. Il est vrai que, d'après les articles 1741 et 1722, le bail n'est résilié que si la *chose*

(1) Cassation, 26 mai 1868 (Dalloz, 1868, 1, 471).
(2) Paris, 30 décembre 1873 (Dalloz, 1875, 5, 276).

louée vient à périr, mais il faut entendre cette expression suivant la nature du contrat de louage. Le louage a pour objet, non la chose, mais la jouissance de la chose; c'est cette jouissance que le bailleur promet au preneur; dès que celui-ci n'a pas la jouissance, parce qu'elle est devenue impossible, le bail est sans objet, partant sans cause; c'est dire qu'il n'y a plus de bail. Le bon sens suffit pour le décider ainsi : qu'importe au preneur que la chose louée existe, si la force majeure en empêche la jouissance (1)?

410. Il se peut que la chose louée subsiste et qu'il soit possible d'en jouir, mais la destination est devenue impossible, c'est-à-dire que la chose ne peut plus être employée à l'usage pour lequel elle a été louée. Le bail sera-t-il résolu? La question est identique avec celle que nous venons de décider (n° 409), car la destination se confond avec la jouissance. Ce n'est pas une jouissance abstraite que le preneur stipule; les parties ont en vue un usage déterminé, ce qu'on appelle la destination de la chose; si cette destination devient impossible, la jouissance l'est aussi et, par suite, il faut dire que, dans le sens de l'article 1741, la chose louée a péri. Donc le bail est résolu. Reste à voir si le preneur a droit à des dommages-intérêts. Oui, si le bailleur est en faute; non, si la perte arrive par cas fortuit (art. 1722).

La cour de cassation l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Un navire est affrété pour transporter des marchandises d'un port à un autre. Il se trouve que, par suite du blocus du port où les marchandises doivent être chargées, l'exportation des marchandises est défendue. Il a été jugé que le bail était résolu, bien que le navire n'eût point péri et que la jouissance en fût possible, mais la destination était impossible à raison du blocus, car la destination du navire était toute spéciale et déterminée pour les marchandises qui devaient être transportées d'un port à l'autre. Dès lors le contrat ne pouvait recevoir d'exécution, la jouissance que le bailleur avait promise au pre-

(1) Duvergier, t. I, p. 535, n° 524; Dijon, 30 janvier 1867 (Dalloz, 1867, 2, 68).

neur devenant impossible. Dans l'espèce, le bail était résilié par un événement de force majeure; ce qui rendait l'article 1722 applicable (1).

411. Le trouble qui empêche le preneur de jouir doit-il être assimilé à la perte de la chose, lorsque le trouble est permanent? Nous supposons qu'il s'agit d'un trouble de droit. Dans ce cas, il n'y a aucun doute, puisque l'article 1726 est applicable. Quand même il s'agirait d'un trouble de fait, s'il rend la jouissance de la chose impossible et si le preneur ne peut pas le faire cesser par une action judiciaire, le bail viendrait encore à cesser. Ce n'est pas le cas prévu par l'article 1725; il n'est pas question d'un simple trouble de fait que le preneur peut réprimer en agissant contre les auteurs du trouble; il y a une impossibilité de jouir qui rend le bail sans objet : c'est une perte de la chose, dans le sens de l'article 1741, c'est donc cet article qui doit recevoir son application, et non l'article 1725.

Une maison est louée pour y exercer la profession de marchand de vin traiteur. Par suite de travaux exécutés par l'administration aux abords de la maison pour la construction d'un pont, l'accès des lieux se trouva à peu près supprimé. Le preneur demanda une diminution de loyer; cette demande fut rejetée par le tribunal de la Seine, par le motif que l'exécution de travaux publics était un trouble de fait dont le bailleur ne pouvait être responsable. C'était une double erreur. D'abord le trouble n'était pas une voie de fait, parce que l'administration, en ordonnant les travaux, usait de son droit; et comme elle ne touchait pas à la chose louée, sur laquelle elle ne prétendait aucun droit, il n'y avait pas non plus trouble de droit. Il s'agissait d'un cas de force majeure, qui met fin au bail quand l'impossibilité de jouir est permanente; donc l'article 1722 devait recevoir son application. La cour de Paris ajoute que si le dommage était passager et réparable, le bailleur serait obligé de remettre les lieux en état et de faire jouir

(1) Rejet, 1er mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 86). Dans le même sens, Paris, 1er avril 1868 (Dalloz, 1868, 2, 85).

son locataire, sauf à réclamer une indemnité contre l'administration; mais le dommage, dans l'espèce, étant permanent et irréparable, et ce dommage étant causé par le fait de l'autorité, qui est le fait du prince, il en résultait que la jouissance devenait impossible par force majeure, et, par suite, il y avait lieu d'appliquer l'article 1722 (1).

La décision est juste, mais les motifs nous paraissent erronés. S'il y a fait du prince ou force majeure quand le trouble est permanent, il doit en être de même quand le trouble est passager, car la durée du trouble n'en saurait changer la nature. Dans l'un et l'autre cas, il faut appliquer l'article 1722 : le preneur n'a droit qu'à une diminution du prix ou à la résiliation, il n'a pas d'action contre le propriétaire pour le contraindre à remettre les lieux en état. L'erreur vient de ce que les tribunaux confondent le cas de perte prévu par l'article 1741 avec le cas où le bailleur manque à son obligation de faire jouir le preneur. La perte, quelle qu'en soit la cause, met fin au bail. Or, l'impossibilité de jouir ou le trouble permanent équivalent à la perte.

Dans une autre espèce, la cour a refusé toute action au preneur contre le propriétaire, quoique le trouble provînt aussi du fait de l'administration. Une maison est démolie pour cause d'utilité publique; il en résulte pour le locataire de la maison voisine un trouble dans sa jouissance; la cour qualifie ainsi la diminution de jouissance occasionnée par les travaux de l'administration, et elle décide que l'article 1722 est inapplicable, puisque la chose louée n'était détruite ni en totalité ni en partie. Cela n'est pas exact, puisque la privation ou diminution de la jouissance équivaut à une perte totale ou partielle (n° 409). La cour ajoute que le trouble et la gêne dont se plaignait le locataire était le fait, non des propriétaires, mais de la ville de Paris, qui doit être considérée comme un tiers. Nous avons répondu d'avance à cette mauvaise raison, et la cour de Paris a elle-même jugé le contraire; il ne s'agit pas du trouble de droit ou de fait prévu par les articles 1725

(1) Paris, 18 août 1870 (Dalloz, 1870, 2, 231).

et 1726, il s'agit de la perte de la chose, ou, ce qui revient au même, de l'impossibilité de jouir.

412. Si la diminution de jouissance provient d'une voie de fait, le preneur pourra-t-il se prévaloir de l'article 1722 combiné avec l'article 1741? D'après l'article 1725, la voie de fait ne donne lieu à aucune action contre le propriétaire; le preneur doit agir contre l'auteur du trouble. D'après l'article 1722, la perte partielle donne droit à une diminution du prix, ce qui suppose un trouble permanent. Les deux hypothèses diffèrent quant aux effets et quant au caractère du trouble. La voie de fait n'entraîne aucune diminution de jouissance, puisque le preneur reçoit une indemnité en agissant contre les auteurs du trouble. Quand il y a une privation de jouissance permanente équivalant à une perte partielle, il y a plus qu'un trouble de fait, c'est une perte totale ou partielle, que l'action judiciaire ne peut pas réparer; le bail est résolu en tout ou en partie, puisque la jouissance est devenue impossible.

La jurisprudence est en ce sens, bien que les motifs des arrêts n'aient pas toujours la précision nécessaire. Un locataire est troublé dans sa jouissance par la démolition d'un mur mitoyen que l'entrepreneur de travaux publics ordonna, sans droit, paraît-il. C'était donc une simple voie de fait qui donnait ouverture à une action judiciaire contre l'auteur du trouble. L'administration n'était pas en cause; il n'y avait donc pas force majeure ou fait du prince, comme on dit (1).

La cour de cassation l'a jugé ainsi en insistant sur le caractère illégal du fait. Cependant, dans une autre espèce, elle a maintenu un arrêt qui avait prononcé la résiliation du bail à raison d'un trouble qui était réellement un trouble de fait. Un pont à péage est donné à ferme; des travaux exécutés sur la rivière par les habitants de la commune eurent pour résultat de rendre inutile le pont et, par suite, la jouissance de la chose louée cessa de fait. Y avait-il voie de fait dans le sens de l'article 1726, ou perte

(1) Rejet, 16 mai 1866 (Dalloz, 1866, 1, 370).

de jouissance dans le sens de l'article 1741? Ce qui caractérise la voie de fait, c'est que le preneur troublé peut faire cesser le trouble par une action judiciaire. Or, dans l'espèce, il ne dépendait pas du fermier de faire cesser la voie de fait commise sur un cours d'eau du domaine public ; c'était à l'autorité administrative de prendre les mesures nécessaires, s'il y avait lieu. La cour de cassation en conclut que la voie de fait constituait, dans l'espèce, une force majeure qui, en changeant ou en contrariant la destination du pont, consommait la perte totale ou partielle de la chose louée et entraînait, en conséquence, la résiliation du bail (1). Cet arrêt confirme notre doctrine, en consacrant la distinction entre le cas où le bail est résolu par la perte totale ou partielle de la chose, et le cas où il y a un simple trouble et où il s'agit de savoir si le bailleur a ou non rempli ses obligations.

413. L'article 1722 est-il applicable lorsque la chose louée éprouve une diminution dans ses produits? Nous dirons plus loin que l'article 1769 donne au fermier le droit de réclamer une remise du prix lorsque la totalité ou la moitié au moins d'une récolte est enlevée par un cas fortuit. Cette disposition est exceptionnelle. En principe, le bailleur garantit au preneur la jouissance de la chose louée, il ne lui garantit pas un bénéfice déterminé. Lors donc que le cas fortuit n'a pas empêché le preneur de jouir, il ne peut pas invoquer l'article 1722, la chose n'est pas détruite dans le sens de l'article 1741, puisque la jouissance subsiste. La cour de cassation l'a jugé ainsi, mais sa décision est motivée en termes trop absolus. Elle dit qu'il n'y a lieu à l'application de l'article 1722 que dans le cas où la chose louée a été anéantie ou altérée dans sa substance (2). Cela n'est pas exact, car il en résulterait que le preneur n'aurait pas d'action lorsqu'un cas fortuit rend la jouissance impossible. Or, c'est la jouissance qui fait l'objet du contrat, ce n'est pas la chose même. Il suffit donc que la jouissance soit anéantie ou altérée, comme

(1) Rejet, 16 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 175).
(2) Rejet, 5 mars 1850 (Dalloz, 1850, 1, 168).

dit la cour, quand même la chose resterait matériellement entière. La jurisprudence est en ce sens; la cour de cassation elle-même l'a jugé ainsi dans une espèce remarquable.

Les adjudicataires des droits de place et de stationnement dans la ville de Rouen prétendaient avoir éprouvé, pendant l'année 1870-1871, un grand préjudice par suite de la présence des Prussiens, soit à Rouen, soit dans les environs; ils demandèrent une indemnité sous forme de réduction de loyer. Accueillie par le premier juge, cette demande fut rejetée en appel, et l'arrêt de la cour de Rouen a été confirmé par la cour suprême. La chambre des requêtes pose en principe que l'article 1722 reçoit son application au bail du droit de percevoir le prix des places dans les foires, rues et marchés, bien que ce droit ne soit pas susceptible de destruction matérielle. Mais il faut que la perte totale ou partielle tombe sur la chose louée, c'est-à-dire le droit de percevoir le prix; il ne suffit pas que, par un cas de force majeure, les produits du droit soient diminués; quand le droit est demeuré intact et respecté, l'article 1722 ne peut pas recevoir son application. L'arrêt attaqué établissait très-bien la distinction entre le cas où la perte tombe sur la chose dans le sens de l'article 1722 et le cas où elle tombe sur les produits. Si l'ennemi eût interdit la tenue de la foire, ou repoussé par la force les personnes qui se seraient présentées pour y assister, il eût été vrai de dire que le cas fortuit aurait anéanti, dans sa substance, au moins partiellement, le droit affermé. Mais le droit des adjudicataires avait été respecté; seulement les douloureux événements qui désolaient la France avaient nécessairement nui à la foire; les fermiers ont donc subi une simple diminution de produits, comme il arrive dans les temps troublés et calamiteux. Une telle perte n'est que la réalisation d'une chance défavorable, à laquelle tout fermier de droits à percevoir est soumis, comme, par contre, il peut faire des bénéfices exceptionnels (1).

(1) Rejet, 21 janvier 1874 (Dalloz, 1874, 1, 170). Comparez Paris, 26 mars 1872 (Dalloz, 1872, 2, 118).

§ III. *La guerre.*

414. Parmi les cas fortuits qui rendent impossible la jouissance du preneur, Pothier cite la peste et la guerre. La ville où se trouve la maison louée est infectée de la peste ou elle est assiégée par l'ennemi; si le locataire se trouve hors de la ville, dont l'accès lui est fermé, il est dans l'impossibilité de jouir; par suite il ne doit pas les loyers (1). La peste a disparu de l'Europe, la guerre continue ses ravages; celle qui naguère a désolé un grand empire a eu de longs retentissements devant les tribunaux. Nous avons dit ailleurs (t. XVI, n° 259) dans quel cas la guerre est un cas fortuit, notamment en matière de bail (t. XVI, n° 269); nous allons compléter l'exposé de la jurisprudence.

La guerre est-elle un cas fortuit, dans le sens de l'article 1722? Pothier met la guerre sur la même ligne que la peste. Les passions humaines y jouent sans doute un grand rôle, et, par conséquent, il y a lieu à imputabilité; dans nos sociétés modernes, on peut dire que les peuples souverains doivent supporter les conséquences des fautes qu'ils commettent et que, par suite, les maux de la guerre doivent être supportés par la société, c'est-à-dire par l'Etat, qui en est l'organe. Mais cet ordre d'idées est étranger au droit civil, qui ne règle que les droits et les intérêts individuels. A ce point de vue, la guerre est un événement de force majeure, ou un cas fortuit, dans le sens de l'article 1722. Il faut donc appliquer à la guerre les principes que nous venons d'exposer. Le preneur a droit à une diminution du prix si la guerre l'a mis dans l'impossibilité de jouir. La jurisprudence a toujours admis le droit à une indemnité. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles que l'*équité* exige que les ravages de la guerre soient compris parmi les cas fortuits, lesquels doivent peser régulièrement sur ceux qu'ils frappent. La cour ajoute que l'indemnité ne doit pas s'étendre aux pertes que le

(1) Pothier, *Du louage*, n° 148. Duvergier, t. I, p. 535, n° 524.

preneur a essuyées, qu'elle doit se borner à une remise des loyers ou fermages. De cette manière les désastres de la guerre se répartissent entre le propriétaire et le preneur (1). C'est plus qu'une question d'*équité;* car l'équité seule ne donne pas d'action au preneur contre le bailleur, il faut que l'équité soit consacrée par la loi. C'est ce que fait le code civil. Le bailleur ne répond pas des voies de fait (art. 1725); mais quand le trouble prend la proportion d'une force majeure, il en résulte une impossibilité de jouir, qui autorise le locataire ou le fermier à invoquer l'article 1722 (2).

415. Il suit de là que toutes les pertes de jouissance occasionnées par la guerre ne sont pas nécessairement des cas fortuits donnant lieu à une diminution de loyers ou fermages; il faut que le preneur ait été mis dans l'impossibilité de jouir, et il faut que cette impossibilité porte, non sur la personne, mais sur la chose louée. Un Prussien loue, avant la guerre, un appartement meublé, moyennant un loyer de 1,600 francs par mois. Il se trouve que le temps de la location coïncide avec le siége de Paris par les armées allemandes. Le locataire ne vint pas occuper son appartement; il prétendit que, par l'effet de la guerre et comme sujet prussien, il avait été dans l'impossibilité de jouir de la chose louée. Il a été jugé que l'impossibilité, en supposant qu'elle existât, résultait de la situation particulière et personnelle du preneur; or, pour qu'il y ait *perte* de la chose dans le sens des articles 1722 et 1741, il faut que le cas fortuit frappe la chose; si la force majeure frappe le preneur, c'est lui qui doit en supporter la conséquence (3).

Quand le locataire est dépossédé par l'ennemi, son droit est certain, il ne doit pas le prix d'une jouissance dont il a été dépouillé. Il a de plus droit à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. C'est au bailleur à réparer les dégâts causés par l'ennemi; s'il ne fait pas les réparations

(1) Bruxelles. 16 janvier 1823 (*Pasicrisie,* 1823, p. 332).
(2) Nancy, 7 juin 1873 (Dalloz, 1874, 2, 159).
(3) Jugement du tribunal de la Seine. 20 septembre 1871 (Dalloz, 1872, 3, 56).

ou s'il tarde à les faire, il est tenu d'indemniser le locataire du préjudice que celui-ci en éprouve. Dans l'évaluation de ces dommages-intérêts, le juge doit tenir compte des circonstances de la cause; il peut donc les modérer à raison de la situation où se trouvait le pays par suite de l'invasion; en ce sens, on peut dire, avec la cour de Bruxelles (n° 414), que le locataire doit supporter sa part des maux de la guerre. La cour de Paris a fait l'application des principes que nous venons de rappeler. Le locataire avait quitté volontairement la maison : avait-il droit à une diminution de loyer? On ne peut pas répondre d'une manière absolue, tout dépendant des faits. L'arrêt constate que les habitants qui étaient demeurés dans la commune n'avaient pas été expulsés par l'ennemi, ni exposés à des périls que l'on pût considérer comme ayant entraîné une privation de jouissance. Ce fait était décisif; le locataire qui avait quitté volontairement les lieux loués ne pouvait pas invoquer la force majeure; donc il n'avait droit, de ce chef, à aucune indemnité (1). Il en serait tout autrement si le locataire avait quitté son habitation pour échapper à un péril imminent. Telle était la situation des communes voisines de Paris; par suite du siége, elles se trouvaient entre les deux belligérants, exposées à la fois au feu de l'ennemi et à celui des défenseurs de la capitale. L'autorité même engagea les habitants à quitter leurs demeures; ils subissaient donc la force majeure, ce qui leur permettait d'invoquer l'article 1722 (2).

L'abandon des lieux loués a donné lieu à une autre difficulté. Si l'ennemi occupe la maison, la dégrade, détruit ou emporte le mobilier appartenant au propriétaire, celui-ci aura-t-il une action contre le locataire? On a soutenu que le locataire devait rester dans la maison afin de la sauvegarder contre l'invasion. C'est une question de fait. Il faut voir s'il y a faute ou non. Dans une espèce jugée par la cour de Paris, il a été décidé que le preneur n'était pas responsable, parce qu'il n'y avait aucune faute à lui

(1) Paris, 28 août 1873 (Dalloz, 1874, 2, 160).
(2) Paris, 5 avril 1873 (Dalloz, 1874, 5, 314).

reprocher. Il avait loué une petite maison de campagne pour y passer l'été; l'acte stipulait qu'il devait remettre les clefs avant le 1er novembre; il avait été empêché de remplir cette obligation par le départ du propriétaire. Cela était décisif : sans faute, il ne saurait y avoir de responsabilité.

§ IV. *Les actes de l'administration.*

416. Le locataire est troublé dans sa jouissance par l'exécution de travaux publics : quelle action a-t-il contre le bailleur? Nous avons dit plus haut que les actes de l'administration ne sont pas considérés comme des voies de fait. Reste à savoir si les locataires peuvent agir en vertu de l'article 1722. Oui, en principe, s'ils sont dans l'impossibilité de jouir par suite des mouvements de terrain ou de changements de niveau qui atteignent l'édifice. Le loyer est le prix de la jouissance, donc la privation de la jouissance, selon qu'elle est partielle ou totale, entraîne ou la résiliation du bail ou une diminution du loyer. Mais le locataire n'a action que si sa jouissance est directement atteinte par les actes de l'autorité, c'est-à-dire si elle est rendue impossible en tout ou en partie; car pour que l'article 1722 soit applicable, il faut qu'il y ait perte totale ou partielle. S'il s'agit de simples modifications apportées à l'état d'une rue ou d'un quartier, qui ont une influence désavantageuse pour la maison louée, sans l'affecter dans son essence, le locataire n'a pas d'action contre le propriétaire : il ne peut pas invoquer l'article 1722, puisque la chose n'est pas détruite en tout ni en partie : il n'a pas d'action en dommages-intérêts, puisque le propriétaire est étranger aux travaux qui troublent le preneur dans sa jouissance. Reste à savoir s'il a une action contre l'Etat ou la commune; nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit au titre des *Quasi-délits*.

La cour d'Aix a appliqué ces principes dans l'espèce suivante. Des travaux faits par la ville de Marseille pour niveler les abords de l'hospice troublèrent dans leur jouis-

sance le locataire d'une maison voisine; il fut constaté que les eaux ménagères ne pouvaient plus arriver à la rue, et qu'au contraire les eaux arrivaient de la rue dans le magasin; il y avait perte de jouissance partielle; donc l'article 1722 était applicable. Il en est autrement du dommage dont se plaignait un autre locataire; par suite de l'établissement d'un monticule orné d'arbustes au devant de la porte de l'hospice, la maison et les enseignes se trouvaient masquées dans la partie est des abords; mais elles restaient parfaitement visibles dans la partie ouest. La cour a jugé que ce changement n'affectait pas directement l'immeuble, que, par suite, il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 1722 (1). La nuance est très-délicate entre une modification de la voie publique qui affecte directement la jouissance et celle qui ne cause qu'une incommodité : c'est une difficulté de fait. Quant au principe, il n'est pas douteux; dès qu'il y a perte de jouissance partielle, il y a lieu d'appliquer l'article 1722.

417. Une maison est démolie par ordre de l'administration locale. La perte de la chose louée entraîne la résiliation du bail (art. 1741). Reste à régler les rapports des parties en ce qui concerne les dommages-intérêts. Nous avons exposé les principes; ils sont rapportés et très-bien établis par un jugement du tribunal de Marseille, que la cour d'Aix a confirmé en adoptant les motifs du premier juge. Si c'est la vétusté de l'édifice qui a motivé l'intervention de l'autorité, le bailleur doit garantie au locataire, car la démolition ordonnée par mesure de sûreté lui est imputable. Il en est de même si le propriétaire exécute volontairement des travaux qui donnent lieu à l'autorité d'user du droit d'alignement, par suite duquel la maison doit être reculée, donc détruite en tout ou en partie; la démolition est encore la conséquence d'un fait personnel au bailleur; or, il ne peut, par son fait, priver le preneur de la jouissance qu'il lui doit garantir; partant, il est responsable et il sera tenu des dommages-intérêts envers

(1) Aix, 9 mai 1868 (Dalloz, 1870, 2, 116). Comparez Paris, 11 janvier 1866 (Dalloz, 1866, 2, 243).

le locataire. Il en est autrement quand l'administration agit par mesure d'utilité publique, sans que le propriétaire l'ait provoquée. De même quand c'est par le fait légitime d'un voisin que l'autorité applique un alignement, lequel nécessite la démolition de la maison. Ces faits rentrent dans les cas fortuits prévus par l'article 1722, alors même que l'édifice se trouverait dans un certain degré de vétusté, pourvu que la vétusté ne soit pas la cause directe de la démolition.

Tels sont les principes. Dans l'espèce suivante, il a été jugé qu'il y avait force majeure, donnant lieu à l'application de l'article 1722. Une maison construite dans les conditions ordinaires de solidité, se trouve isolée par la destruction de la maison contiguë ; les murs, mis à découvert, ne pouvaient plus subsister sans danger pour la sécurité publique. Ils auraient pu être consolidés, il est vrai, par des travaux que les architectes font dans ces circonstances, mais ces travaux devenaient impossibles, la maison étant sujette à l'alignement. Ainsi il n'y avait aucune faute à reprocher au propriétaire, en ce qui concerne la construction, car les maisons ne doivent pas être bâties de manière que, les édifices contigus étant détruits, elles puissent seules se maintenir debout; on construit en vue des éventualités ordinaires ; si le voisin vient à démolir son édifice, le propriétaire doit consolider son bâtiment en employant les moyens que l'art indique. L'administration s'opposait à ce que la maison fût fortifiée, dès lors elle devait être démolie pour cause de sûreté publique; ce qui rentre dans le cas prévu par l'article 1722 (1).

418. Un propriétaire fait des travaux confortatifs à sa maison qui devait rentrer dans l'alignement légalement fixé. L'autorité légale en ordonna la destruction. Au lieu de remettre les lieux dans leur état primitif, le propriétaire préféra consolider sa maison tout entière, en subissant le reculement prescrit par l'administration. Quel était, dans ces circonstances, le droit du preneur? Il n'y avait pas perte de la chose, puisque la maison sub-

(1) Aix, 7 mars 1870 (Dalloz, 1871, 2, 255)

sistait, mais elle éprouvait un retranchement peu considérable; le preneur pouvait donc demander le maintien du bail, en vertu de l'article 1722, avec une diminution du prix (1).

Mais si, par suite de l'alignement, la maison louée se trouvait réduite à une superficie tellement exiguë, que le propriétaire, pour la rendre habitable, serait obligé d'en changer complétement les dispositions, le locataire ne pourrait pas demander le maintien du bail, car la chose louée n'existe plus, et le locataire n'a pas d'action contre le bailleur pour la faire reconstruire. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi dans une espèce où le locataire déclarait se contenter du rétablissement de la maison dans son ancien état, sauf la reconstruction de la façade à l'alignement. Cette prétention, dit la cour, ne peut être accueillie, parce qu'elle obligerait le propriétaire à réédifier une vieille maison sur un emplacement réduit de près de moitié en superficie. Ce n'était pas là la raison de décider; la cour aurait dû dire que le locataire n'avait pas action contre le propriétaire pour l'obliger à reconstruire. Son seul droit, en cas de perte partielle, est de conserver la chose telle qu'elle est, avec une diminution du prix (2).

419. L'article 1722 porte que, dans le cas de perte totale ou partielle par cas fortuit, il n'y a lieu à aucun dédommagement. Cette disposition s'applique lorsque la maison est démolie par ordonnance de l'autorité locale, sans qu'il y ait aucune faute à reprocher au propriétaire. C'est le droit commun : il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de faire ce à quoi il s'était obligé (art. 1148). Mais le débiteur ne peut plus invoquer la force majeure quand lui-même l'a occasionnée par son fait; cela peut arriver quoique la maison soit démolie pour cause de sûreté publique. Deux maisons contiguës, dont l'une est louée, appartiennent au même propriétaire; celui-ci démolit la maison qui n'est pas louée, dans son seul intérêt, par spéculation. La maison

(1) Rouen, 11 février 1842 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 202).
(2) Bordeaux, 4 janvier 1854 (Dalloz, 1855, 2, 60).

louée se trouve affaiblie par la destruction de l'édifice contigu ; par suite la démolition en devient nécessaire pour cause de sûreté publique, et le propriétaire lui-même provoque cette mesure. De là procès. Le locataire demande des dommages-intérêts, le bailleur lui oppose l'article 1722 ; à l'objection du demandeur que la démolition est devenue nécessaire par son fait, il répond qu'il avait le droit de démolir la maison qui lui appartenait. Sans doute, mais il était aussi obligé de faire jouir le locataire de la maison louée ; il ne pouvait, tout en usant de son droit, contrevenir à son obligation ; dès que, par son fait, il privait le locataire de la jouissance qu'il lui avait promise, il était tenu des dommages-intérêts (1).

§ V. *Des clauses qui chargent le locataire des cas fortuits.*

420. Les baux ruraux portent souvent la clause que le preneur ne peut réclamer aucune indemnité pour cas fortuit ou de force majeure prévus et imprévus. Cette clause a pour but d'écarter l'application des articles 1769 et 1770, en vertu desquels le fermier a droit à une remise des fermages lorsque la totalité ou la moitié au moins d'une récolte est enlevée par des cas fortuits. On demande si le preneur qui, par suite de l'occupation des fonds loués par l'ennemi, a perdu une partie de la récolte, doit supporter la perte, s'il a pris sur lui les cas fortuits prévus et imprévus. Les termes absolus de la clause répondent à la question. Vainement le fermier objectait-il, dans une espèce jugée par la cour de Paris, que personne ne pouvait soupçonner, avant la funeste guerre de 1869, que la France serait envahie et démembrée. Sans doute, mais il s'était chargé précisément des cas fortuits imprévus, et l'article 1773 place la guerre parmi ces cas fortuits extraordinaires qui sont compris dans la clause des cas fortuits imprévus. Cela est décisif. Cette clause est une vraie

(1) Bordeaux, 24 décembre 1833 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 205, 4°) Comparez Rejet, 3 aout 1847 (Dalloz, 1847, 1. 251).

convention aléatoire : le prix du fermage est fixé à raison des chances dont le preneur se charge; il y peut perdre, comme de fait les fermiers y ont perdu dans les désastres de la guerre allemande; ils y peuvent aussi gagner, cela répond au scrupule d'équité que soulève la rigueur de la clause (1).

CHAPITRE III.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER ET AUX BAUX A FERME.

SECTION I. — Classification.

421. « On appelle bail à loyer le louage des maisons et celui des meubles; bail à ferme celui des héritages ruraux » (art. 1711). Cette définition a été critiquée; il est certain qu'elle ne prévient pas les difficultés qui se présentent dans l'application. Une maison est située à la campagne : est-ce un héritage rural? D'après l'article 1711, la chose est douteuse. Nos anciens auteurs étaient plus exacts. Denisart dit que le bail des choses qui produisent des fruits naturels se nomme bail à ferme, et le bail des choses qui ne produisent que des fruits civils, comme maisons, se nomme bail à loyer. Voilà une distinction nettement tracée. Est-ce ainsi qu'il faut entendre l'article 1711? Oui, car la définition résulte de la nature même des choses; et le rapporteur du Tribunat, plus exact que le code, l'a reproduite en expliquant le projet de code :

(1) Paris, 13 mai 1873 (Dalloz, 1873, 2, 200). Rejet, 9 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 1, 439).

« Le louage d'un bien rural, c'est-à-dire d'un fonds produisant des fruits naturels ou industriels, est appelé bail à ferme; le louage d'une maison ou d'un bâtiment qui ne produit que des fruits civils ou loyers est appelé bail à loyer. » La distinction est importante, puisque le code contient des dispositions particulières applicables aux divers baux, selon que le bail est à loyer ou à ferme.

La cour de Paris a méconnu la distinction traditionnelle en jugeant qu'un terrain loué pour en faire un chantier doit être assimilé à un fonds rural. Il s'agissait de régler l'indemnité à laquelle le preneur a droit lorsqu'il est expulsé par l'acquéreur. La cour jugea qu'il fallait appliquer l'article 1746, aux termes duquel le bailleur doit payer au fermier de biens ruraux le tiers du prix du bail pour le temps qui reste à courir. Cela n'est pas exact; un chantier ne produit pas de fruits naturels, donc le contrat n'était pas un bail à ferme. C'était un bail à loyer, mais un bail d'une nature particulière rentrant sous l'application de l'article 1747, relatif aux manufactures, usines ou autres *établissements* qui exigent de grandes avances (1). Telle est du moins l'opinion des auteurs; elle nous paraît contestable : est-ce qu'un chantier est un établissement pour lequel le preneur doit faire des avances considérables, comme pour une usine ou une manufacture?

422. Le bail peut comprendre une maison et des terres destinées à la culture; dans ce cas, une partie de la chose louée produit des fruits civils et l'autre des fruits naturels : quelle sera la nature du bail? Il ne peut pas être tout ensemble à loyer et à ferme, puisque c'est une seule et même chose qui est donnée à bail, il n'y a donc qu'un seul contrat; et, par conséquent, il faut décider la difficulté d'après l'objet principal de la convention. Est-ce la culture, ce sera un bail à ferme. Est-ce la maison, soit qu'elle serve à l'habitation, soit qu'elle serve à l'industrie, ce sera un bail à loyer. Ainsi le bail d'une maison de campagne est un bail à loyer, quoiqu'il y ait un jardin ou quelques terres attachés à l'habitation. Le bail d'un mou-

(1) Duvergier. *Du louage*, t. II, p. 3, n° 3.

lin est un bail à loyer, puisque la chose louée ne produit pas de fruits naturels ; mais si le moulin n'était qu'un accessoire d'une grande exploitation rurale, le bail serait à ferme. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

Un moulin est loué avec ses appartenances et dépendances. L'acte porte que le bailleur y avait annexé six bonniers de terres détachés de l'une de ses fermes. A l'expiration du bail et après une réconduction tacite de deux ans, le bailleur signifia un congé au preneur peu de jours avant l'expiration de la troisième année. Le preneur contesta la validité du congé ; il s'agissait, d'après lui, d'un bail à loyer ; par suite, le congé aurait dû être signifié dans le délai de six mois. Le bailleur, au contraire, prétendait que c'était un bail à ferme, lequel s'était renouvelé chaque année par tacite réconduction et avait cessé de plein droit à la fin du bail. Il a été jugé que le bail était à loyer, parce que les terres louées n'étaient que des dépendances du moulin, et le moulin ne produisant, par sa nature, que des fruits civils, il en résultait que le bail était à loyer (2).

SECTION II. — Des baux à loyer.

§ Ier. *Obligations du locataire.*

N° 1. DE L'OBLIGATION DE GARNIR.

423. « Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer » (article 1752). Cette disposition a pour objet de rendre efficace le privilége que le bailleur a pour le payement du loyer sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée. Qu'entend-on par meubles qui garnissent? La question est controversée ; nous y reviendrons, au titre des *Priviléges et Hypothèques*, en ce qui concerne l'étendue du privilége ;

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 5, n° 4.
(2) Bruxelles, 29 novembre 1809, et Toulouse, 18 décembre 1840 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 671). Duvergier, t. II, p. 6, n° 4

pour le moment, il s'agit de l'obligation du locataire de garnir. De quoi doit-il garnir la maison? De meubles sur lesquels le bailleur puisse exercer son privilége; l'article 1752 se lie donc à l'article 2102 (loi hyp., art. 20, n° 1). Si les meubles grevés du privilége sont suffisants pour la garantie du bailleur, le locataire a satisfait à son obligation. On a cependant soutenu que l'article 1752 exige des meubles apparents qui ne puissent pas être déplacés à l'insu du propriétaire, de sorte que le linge renfermé dans les armoires, la vaisselle destinée au service de table, qui, d'après l'opinion commune, garnissent, dans le sens de l'article 2102, ne garniraient pas dans le sens de l'article 1752 (1). Cela nous paraît inadmissible. Il n'y a pas deux manières de garnir; dès que le locataire prouve qu'il a garni la maison de meubles sur lesquels le bailleur peut exercer son privilége, et que ces meubles sont suffisants, il a rempli son obligation de garnir. Il en serait autrement si le locataire prétendait avoir garni suffisamment, parce qu'il possède des pierreries ou autres choses qui ne sont pas frappées du privilége du bailleur; les meubles qui ne sont pas affectés du privilége ne garnissent pas, dans le sens des articles 1752 et 2102; donc le preneur ne peut pas s'en prévaloir (2).

424. L'article 1752 porte que le locataire doit garnir la maison de meubles *suffisants*. Quand peut-on dire que les meubles sont suffisants? Si l'on s'en tenait au texte de la loi, il faudrait dire que les meubles doivent avoir une valeur suffisante pour garantir le payement de tout ce qui pourra être dû au bailleur à titre de loyers; en effet, l'article 1752 ajoute que si les meubles ne sont pas suffisants, le locataire peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés *capables de répondre du loyer* : telle serait une caution. La caution doit donc *répondre du loyer*. L'expression est générale; elle comprend tout ce qui pourra être dû pour loyers en vertu du bail, donc tous les loyers à échoir; et si la caution doit répondre de tous

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 305, n° 200 *bis* I.
(2) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 21, n° 13.

les loyers, il en est de même des meubles qui garnissent la maison, car la caution tient lieu des meubles.

Cette interprétation rigoureuse est généralement rejetée. Reste à déterminer ce qu'il faut entendre par meubles *suffisants*. La doctrine et la jurisprudence sont très-divisées sur ce point, ce qui ne témoigne pas pour l'opinion générale. Pothier dit qu'il faut suivre l'usage des lieux, ce qui est très-naturel, puisque l'ancien droit était coutumier. Mouricault s'exprime dans le même sens dans son rapport au Tribunat. « Le projet, dit-il, ne détermine pas la proportion qui doit exister entre la valeur des meubles et les loyers tant échus qu'à échoir. Les usages varient à cet égard, comme sur beaucoup d'autres points relatifs au contrat de louage ; c'est à ces usages qu'il faut renvoyer (1). » Le rapporteur du Tribunat ne s'aperçoit pas qu'il fait la loi au lieu de l'interpréter. Il est vrai que le code maintient, dans certains cas, les usages locaux, mais quand il n'y renvoie pas, ces usages sont abrogés par la loi du 30 ventôse an XII (art. 7). Il faut donc laisser les usages de côté pour s'en tenir à la loi.

On prétend que la loi ne précise pas l'étendue de l'obligation qu'elle impose au locataire. Il serait plus exact de dire qu'elle ne la limite pas, et par cela seul elle est illimitée. Nous ajouterons que l'article 1752, ainsi entendu, est en harmonie avec l'article 2102, qui accorde au bailleur un privilége pour toute sa créance et ne la limite que dans l'intérêt des autres créanciers ; le privilége sur les meubles qui garnissent étant établi pour la sûreté de tout ce qui est dû au bailleur, la loi devait aussi obliger le locataire à garnir la maison de meubles suffisants. Sans doute le bailleur ne doit pas attendre que tous les loyers s'accumulent, il peut agir dès que le locataire est en retard de payer un seul terme ; et le législateur aurait pu décider, comme le faisait la coutume d'Orléans (art. 418), que les meubles sont suffisants quand ils répondent de deux termes à échoir. Mais il ne l'a pas fait, et, dans le silence de la loi, il est impossible de limiter d'une manière arbitraire

(1) Mouricault, Rapport, n° 13 (Locré, t. VII, p 202).

une disposition qui est le plus souvent la seule garantie que le bailleur ait pour obtenir le payement des loyers. Il y a un jugement du tribunal d'Anvers qui a décidé la question dans le sens de la coutume d'Orléans (1).

Les auteurs sont divisés. Nous croyons inutile de combattre des opinions qui n'ont aucun appui dans le texte. Il y a cependant une de ces opinions qu'il nous faut au moins constater, parce qu'elle paraît très-rationnelle. Dans le silence de la loi, dit-on, c'est au juge de décider si les meubles sont suffisants. Nous n'admettons pas le point de départ, il n'y a pas silence de la loi, car l'article 1752 explique ce qu'il entend par meubles suffisants, en ajoutant qu'ils doivent donner au bailleur une sûreté qui réponde du loyer. Nous admettons encore bien moins la conséquence que l'on déduit du principe : c'est que le locataire satisfait à l'obligation qui lui incombe en meublant les lieux loués suivant sa condition ou d'après la destination de la chose. Ce ne serait plus là une garantie, car la garantie pourrait être nulle, ou à peu près. Duvergier, qui admet l'interprétation que nous combattons, invoque un arrêt du parlement de Paris qui vient à l'appui de nos scrupules. Le bailleur d'un corps de logis loué à un joueur de marionnettes demanda que celui-ci fût tenu de garnir les lieux de meubles suffisants pour sûreté du loyer, ou de donner caution, sinon que le bail fût résolu. Le baladin répondit qu'on ne pouvait pas exiger qu'il garnît les lieux d'une autre manière que celle relative à sa profession, qui n'était pas d'avoir des meubles, mais des marionnettes. Cette défense pouvait paraître spirituelle, néanmoins le Châtelet ne l'accueillit pas; il déclara le bail résolu. En appel, la chambre des vacations débouta le bailleur de sa demande moyennant, par le locataire, de payer à l'échéance. Duvergier trouve que cette décision est aussi équitable que juridique (2). A notre avis, elle n'est ni juridique ni équitable. La loi veut assurer au bailleur la garantie que lui donne le privilége. Est-ce assurer le privilége que de

(1) Jugement du 17 décembre 1873 (Dalloz, 1874, 3, 13).
(2) Duvergier, t. II, p. 25 et suiv., n° 16. Aubry et Rau, t. IV, p. 504, note 3, § 370.

décider que le locataire doit payer à l'échéance? La question n'a pas de sens, et l'arrêt du parlement ressemble à la question. Quant à l'équité, elle veut que le bailleur ait une garantie pour que les locataires inconnus et sans moyens patents de solvabilité trouvent à se loger. Dire au bailleur que le locataire devra payer à l'échéance pour toute garantie, c'est dire une chose dérisoire, puisqu'il s'agit d'assurer ce payement.

On dira que notre interprétation est si rigoureuse, qu'il ne se trouvera pas un locataire qui soit en règle; ce qui conduit à l'absurde. Notre réponse est dans le texte de la loi; elle prévoit le cas où les meubles ne suffiraient point, et elle veut que, dans ce cas, le locataire fournisse une autre sûreté au bailleur, sinon le bail sera résolu. Telle est la solution, d'après le droit strict. On peut le trouver trop sévère, mais il n'appartient qu'au législateur de le changer.

425. On suppose que la maison louée est suffisamment garnie. Le locataire pourra-t-il déplacer les meubles sans le consentement du bailleur? La loi donne au bailleur le droit de suite pour assurer l'exercice du privilége qu'elle lui accorde; nous reviendrons sur ce point, au titre qui est le siége de la matière. D'après l'article 2102 (loi hyp., art. 20), le bailleur a encore un autre droit : il peut saisir les meubles que le locataire a déplacés sans les vendre, par exemple pour les placer dans une maison qui lui appartient. Le bailleur peut-il user de ce droit si le locataire laisse dans la maison des meubles suffisants pour garantir le payement des loyers? Il nous semble que la négative est certaine, et telle est aussi l'opinion des auteurs. Le droit de saisie que la loi donne au bailleur a pour but de garantir le privilége dont il jouit; or, le privilége est suffisamment garanti s'il reste des meubles dont la valeur dépasse les loyers à échoir; dès lors le bailleur est sans intérêt, et ici c'est le cas de dire que sans intérêt il n'y a pas d'action, car l'action n'est fondée que sur l'intérêt; elle n'existe donc plus dès qu'il n'y a plus d'intérêt.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Paris. L'ambassadeur du roi des Deux-Siciles se voit tout à coup

obligé de quitter la France; il emporte avec lui plusieurs objets mobiliers qui garnissaient les appartements. Deux domestiques qu'il avait laissés dans l'hôtel allaient lui envoyer d'autres meubles quand le propriétaire intervint pour s'y opposer; il demanda de plus que les meubles déjà sortis fussent rétablis. Le locataire offrit de laisser dans l'appartement des meubles jusqu'à concurrence de trente mille francs, montant des loyers échus et à échoir jusqu'à l'expiration du bail. Jugement qui accueille cette défense. En appel, la cour se prononça contre le locataire, en se fondant sur le texte de l'article 2102, aux termes duquel les loyers sont privilégiés sur *tout* ce qui garnit la maison; de là l'arrêt conclut que *tous* les meubles répondent de la totalité des loyers (1). Sans doute tous les meubles qui garnissent sont grevés du privilége. Mais autre est la question de savoir si le locataire peut déplacer des objets qui garnissent, en supposant qu'il reste des meubles suffisants; le mot *tout* ne décide pas cette difficulté, le bon sens et les principes la décident en faveur du locataire. Il y a un arrêt de la cour de Bordeaux en ce sens (2).

426. La sous-location donne lieu à une légère difficulté. Il est certain que le bailleur principal peut exercer son privilége sur les meubles du sous-locataire qui garnissent la maison louée. Mais par cela même il perd le privilége qu'il avait sur les meubles du locataire principal, en ce sens que celui-ci, sous-louant ou cédant son bail, déplace nécessairement les meubles qui lui appartiennent, afin de laisser les lieux loués à la disposition du sous-locataire ou du cessionnaire. C'est le droit de déplacer les meubles qui a été contesté. On a dit que la sous-location ou la cession ne rompt pas le bail qui existait entre le bailleur primitif et le locataire; que celui-ci reste donc tenu de toutes ses obligations, notamment qu'il lui est défendu de déplacer les meubles frappés du privilége. La cour de Bruxelles répond très-bien que cette prétention du bailleur originaire ne tient aucun compte du droit

(1) Paris, 2 octobre 1806 (Dalloz, au mot *Privilége*, n° 286, 1°).
(2) Bordeaux, 11 janvier 1826 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 469). Comparez Duvergier, t. II, p. 27, n°s 17 et 18.

qu'a le locataire de sous-louer ou de céder son bail; ce droit emporte comme conséquence nécessaire celui de dégarnir la maison des meubles et marchandises, s'il y a lieu, qui lui appartiennent, pour laisser au sous-locataire ou cessionnaire la libre occupation des lieux loués. Tout ce qui résulte du maintien du contrat, c'est que le bailleur a le droit d'exiger que la maison soit garnie de meubles suffisants; si les meubles du sous-locataire ne suffisent pas pour la garantie du propriétaire, celui-ci peut demander d'autres sûretés, conformément à l'article 1752, sinon la résiliation du bail (1).

N° 2. DES RÉPARATIONS LOCATIVES.

427. Le locataire est tenu des réparations locatives ou de menu entretien (art. 1720 et 1754). En principe, le bailleur doit faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires dans le cours du bail. La loi fait exception pour les réparations locatives. Pothier en dit la raison : c'est que ces réparations sont d'ordinaire occasionnées par la faute des locataires ou de leurs gens, et non par la vétusté ou la mauvaise qualité de la chose louée. L'article 1755 confirme implicitement cette doctrine; il porte qu'aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure. Ainsi la loi établit contre le locataire une présomption de faute; il est admis à la preuve contraire, mais il doit prouver que les réparations sont devenues nécessaires par la vétusté ou par la force majeure. Pourquoi la présomption est-elle contre le locataire? Si la loi n'établissait pas cette présomption de faute, le bailleur devrait prouver que les réparations sont devenues nécessaires par la faute du locataire ou de ses gens. Cette preuve serait très-difficile, car le preneur pourrait dire qu'en usant de la chose, il n'a fait qu'exercer un droit; tandis que le propriétaire prétendrait que l'usage a été immodéré. Pour prévenir ces contestations qui se

(1) Bruxelles, 13 avril 1874 (*Pasicrisie*, 1874. 2. 258).

seraient renouvelées à chaque instant, le législateur a établi une présomption à charge des locataires; et, par la même raison, il ne leur permet d'autre preuve contre cette présomption que celle de la vétusté et du cas fortuit (1).

428. Quelles sont les réparations locatives? L'article 1754 répond que ce sont celles que l'usage des lieux désigne comme telles; il énumère ensuite les réparations les plus usuelles que le locataire doit supporter, puis la loi ajoute (art. 1756) que le curement des puits et celui des fosses d'aisances sont à la charge du bailleur. Nous renvoyons au texte et au commentaire de Duvergier (2).

429. Les articles 1754 et 1756 admettent qu'il peut y avoir des clauses contraires. En matière de contrats, la loi ne fait que prévoir les conventions que les parties contractantes ont entendu consentir; elle leur permet d'en faire d'autres, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Les parties peuvent donc convenir que les réparations locatives seront à charge du bailleur; de son côté, le locataire peut se charger de toutes les réparations. Cette dernière clause donne lieu à des difficultés. Ce sont des questions de fait, puisqu'il s'agit d'interpréter les conventions d'après l'intention des parties contractantes. Nous nous bornons à rapporter les décisions sur des contestations qui se présentent habituellement.

Il est dit dans l'acte que le locataire entretiendra de réparations les bâtiments loués. La cour de Caen a jugé que cette clause ne comprenait que les réparations locatives. Il faut interpréter les termes des actes d'après la nature des contrats (art. 1158); or, il est de la nature du contrat de louage que le preneur ne supporte que les réparations locatives. Les parties ont-elles entendu déroger au droit commun en insérant dans l'acte une obligation qu'il était inutile d'y mentionner? Cela n'est pas probable; en effet, si l'on prenait le mot *réparations* dans son sens absolu, il comprendrait même les grosses réparations;

(1) Pothier, *Du louage*, n° 219. Duvergier, t. I, p. 453, n° 447.
(2) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 31, n° 24.

or, le locataire n'entend certes pas s'obliger à faire des réparations que la loi n'impose pas même à l'usufruitier. Dès que le mot n'a pas le sens absolu qu'il présente, on doit l'entendre avec une restriction, et cette restriction résulte de la nature du contrat de louage (1).

L'acte porte que le preneur devra faire toutes les réparations nécessaires, tant *grosses* que *menues*. Faut-il entendre par *grosses* réparations celles que l'article 606 qualifie ainsi en matière d'usufruit? La cour de Bruxelles répond que telle n'est pas l'intention probable des parties, parce qu'on ne peut pas supposer qu'un locataire se soit soumis à une charge que l'usufruitier ne doit pas même supporter. C'est d'après la nature du contrat de bail qu'il faut interpréter la clause litigieuse. Or, l'article 1754 qualifie les réparations locatives de réparations de *menu entretien*; les réparations qui dépassent le menu entretien sont de grosses réparations en matière de louage; c'est en ce sens que les parties ont dit que le locataire devait faire toutes les réparations nécessaires, c'est-à-dire toutes les réparations d'entretien, grosses ou menues (2).

Le même arrêt a décidé que le locataire n'est pas tenu des réparations nécessitées par un vice de construction, quand même le contrat mettrait à sa charge toutes les réparations. En effet, les vices de construction sont des vices inhérents à la chose, dont le propriétaire doit répondre (art. 1721); il n'est pas probable que le locataire ait entendu prendre sur lui une obligation étrangère aux réparations et incombant au propriétaire comme conséquence de la propriété (3).

§ II. *Durée du bail.*

430. L'article 1757 fixe la durée du bail des meubles fournis pour garnir les lieux loués. Nous renvoyons au texte.

(1) Caen, 7 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 667).
(2) Bruxelles, 7 mai 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 112). Comparez jugement du tribunal de Bruxelles, 24 mars 1875 (*Pasicrisie*, 1875. 3. 149).
(3) Dans le même sens, Liége, 19 mars 1864 (*Pasicrisie*, 1864. 2. 274).

431. L'article 1758 détermine la durée du bail d'un appartement meublé, quand il a été fait à tant par an, par mois ou par jour. Les auteurs français donnent généralement à cette disposition une interprétation fondée sur les usages de Paris, mais contraire à la loi. En effet, la loi dit que le bail est censé fait à l'année, au mois ou au jour, tandis que Duranton dit que le bail est censé fait sans fixation de durée, d'où suit que chacune des parties peut le faire cesser en donnant congé d'après l'usage des lieux. A l'appui des usages de Paris, on dit que la fixation du prix d'un bail à tant par an n'a pas pour objet de déterminer la durée du bail, mais seulement la somme que devra payer le locataire, en raison du temps pendant lequel il jouira de la chose. C'est dire le contraire de ce que dit la loi. Tout ce que l'on peut admettre, c'est que les parties ont le droit de déroger à la loi et de faire leurs conventions conformément à l'usage des lieux, mais de là on ne doit pas conclure que tout bail est censé fait d'après les usages locaux; ce serait remplacer la loi par l'usage. Si une partie prétend que la convention déroge à la loi, elle devra en faire la preuve. C'est toujours la loi qui restera la règle, et c'est par exception à la règle que l'on suivra, non les usages, mais les conventions conformes à l'usage (1).

432. L'article 1758 est-il applicable au bail d'un hôtel garni? La négative est certaine. En effet, le texte ne parle que d'un appartement garni; or, les dispositions légales qui interprètent la volonté des parties sont de stricte interprétation; si l'interprète les étendait à des cas non prévus, ce serait lui qui fixerait la durée du bail, et il n'a certes pas ce droit; dans le silence de la loi, ce sont les conventions des parties qui décident. Il faut ajouter qu'il n'y a pas analogie entre un appartement garni et un hôtel garni; les appartements ne se louent guère pour plus d'une année, tandis que les hôtels, qui demandent de grandes avances, se louent, par cela même,

(1) Voyez, en sens divers, Duranton, t. XVII, p. 140, n° 168; Colmet de Santerre, t. VII, p. 314, n°s 207 *bis* I et II; Mourlon, t. III, p. 317, n° 780.

pour un temps plus long. Il a été jugé, en ce sens, que, dans le silence de l'acte, la durée du bail, d'après l'intention des parties, les circonstances et l'usage des lieux, devait être fixée à six ans. Sur le pourvoi, il est intervenu un arrêt de rejet. La cour de cassation dit que la présomption établie par l'article 1758 ne reçoit pas d'application au bail d'un hôtel (1). A vrai dire, il n'y a pas de présomption; le mot *censé* dont la loi se sert marque d'ordinaire, comme nous l'avons souvent constaté, une décision de la loi fondée sur l'intention des parties intéressées.

§ III. *Droit du propriétaire.*

433. « Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire » (art. 1761). Cette disposition déroge à l'ancien droit. On permettait au bailleur, conformément à une loi romaine connue sous le nom de loi *Aede*, d'expulser le locataire, lorsque le demandeur prouvait que la maison lui était devenue nécessaire, ou qu'il voulait y apporter des modifications importantes; dans l'usage, on se contentait même d'une affirmation par serment pour toute preuve. Pothier, malgré son respect pour les *seigneurs d'hôtels*, dit que cette faculté accordée aux propriétaires n'était pas fondée sur la raison naturelle, qu'elle était purement arbitraire et contraire aux principes généraux. Cela est si évident, que l'on a de la peine à comprendre qu'un pouvoir aussi exorbitant ait jamais été reconnu au bailleur. N'est-il pas de principe élémentaire que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et que, par suite, elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (art. 1134)? Y a-t-il une raison pour permettre au propriétaire de rompre, par sa seule volonté, un contrat par lequel il s'oblige à faire jouir le locataire? Le rapporteur du Tri-

(1) Rejet, 6 novembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 170).

bunat dit que si le propriétaire a besoin d'un logement, il le trouvera; son intérêt, en tout cas, ne saurait l'emporter sur le droit du preneur. Jaubert, l'orateur du Tribunat, dit très-bien que le propriétaire doit savoir ce qu'il fait, et accepter les conséquences de son fait; le locataire doit toujours trouver sa sûreté dans son contrat (1).

434. Le propriétaire qui prévoit qu'il aura besoin de la maison ou qui se propose d'y faire des travaux, peut se réserver le droit de l'occuper en mettant fin au bail. C'est le droit commun; le contrat se résout par la volonté des deux parties, puisque le locataire a consenti d'avance à la rupture du bail, si telles étaient les convenances du bailleur. L'article 1762 veut que, dans ce cas, le bailleur signifie d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

Le propriétaire qui use de ce droit doit-il des dommages-intérêts au preneur? Non, car il use d'un droit que le contrat lui donne, qu'il tient par conséquent du consentement du locataire; or, celui qui cause un dommage en exerçant un droit n'est pas tenu de le réparer, à moins qu'il ne lèse un droit égal au sien. Et, dans l'espèce, le preneur est sans droit, puisqu'il y a renoncé d'avance. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Duvergier. On objecte l'article 1744, qui donne au preneur expulsé en vertu d'une clause du bail une indemnité contre le bailleur, bien que celui-ci use aussi d'un droit auquel le locataire a consenti. La réponse est facile et péremptoire : l'article 1744 déroge aux principes généraux, mais l'exception confirme la règle, loin qu'on puisse l'étendre à un cas qu'elle ne prévoit pas. Il a fallu une disposition formelle de la loi pour obliger le bailleur à indemniser le preneur. Cette disposition exceptionnelle se comprend : le bailleur qui se réserve d'expulser le preneur, en cas de vente, spécule et retire le bénéfice de l'expulsion, il est juste qu'il indemnise celui au préjudice

(1) Mouricault, Rapport. n° 14 (Locré, t. VII, p. 203). Jaubert, Discours, n° 8 (Locré, t. VII, p. 212).

duquel il fait le bénéfice; tandis que le propriétaire qui vient occuper lui-même la maison louée met fin au bail, parce qu'il a besoin de la chose louée; l'obliger à indemniser le locataire, ce serait se constituer en perte. Cela explique et justifie la différence que la loi met entre les deux hypothèses (1).

SECTION III. — Des baux à ferme.

§ Ier. *Obligations du fermier.*

435. Le preneur d'un héritage rural doit le garnir des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation (art. 1766). Quel est le motif de cette obligation? Comme la loi l'impose dans un article qui traite de la jouissance du fermier, on en a conclu que la disposition qui l'oblige à garnir la ferme des bestiaux et des ustensiles nécessaires a pour objet d'assurer la bonne culture. C'est en ce sens que le rapporteur du Tribunat explique l'article 1766: il dit qu'il pourvoit aux moyens d'assurer au propriétaire une *culture convenable* (2). D'après cette interprétation, la disposition serait étrangère au privilége du bailleur. Voici l'intérêt de la question. Les bestiaux et les ustensiles peuvent suffire pour les besoins de l'exploitation, tandis qu'ils peuvent être insuffisants pour garantir le payement des fermages : le bailleur aura-t-il le droit de faire résilier le bail? Non, dans l'opinion générale, puisqu'il a satisfait à l'obligation que l'article 1766 lui impose dans l'intérêt d'une bonne culture (3).

Il nous semble que cette opinion est trop absolue. L'obligation de garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation peut avoir un double objet, d'abord d'assurer la bonne culture, puis de garantir le payement des fermages. Le texte n'est pas contraire, et le rapporteur du Tribunat ne dit pas que le but de la loi

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 505, note 7, § 370, et les auteurs qu'ils citent.
(2) Mouricault, Rapport, n° 15 (Locré, t. VII, p. 204).
(3) Duvergier, t. II, p. 110, n° 101. Aubry et Rau, t. IV, p. 506, note 2, § 371.

soit exclusif. C'est en ce sens que la cour de Bruxelles a interprété la loi : le propriétaire peut agir contre le fermier quand les bestiaux et ustensiles sont insuffisants pour la culture, il peut encore agir quand ils ne suffisent pas pour assurer le payement des fermages. Dans une première espèce jugée par la cour, le fermier avait donné caution pour le payement du prix ; le propriétaire avait donc, de ce chef, une entière garantie; mais le fermier n'avait pas les bestiaux et les ustensiles nécessaires à une bonne culture ; dès lors, le bailleur pouvait demander la résiliation du bail. On objectait que l'article 1766 avait seulement pour objet de garantir le privilége que le bailleur a sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme. La cour répond que l'obligation imposée au fermier de garnir la ferme de bestiaux et d'ustensiles a plutôt pour objet l'intérêt de l'agriculture que la garantie des fermages (1). La cour ne dit pas qu'elle a exclusivement pour objet la bonne culture. Dans une autre espèce, elle a décidé que le privilége étant une garantie que le bail donne au propriétaire, le fermier perdait le bénéfice du terme s'il vendait les bestiaux et les ustensiles (2). L'application de l'article 1188 au privilége est contestable ; mais l'interprétation de l'article 1766 nous paraît exacte. Le bailleur a un double intérêt qui est garanti par l'obligation de garnir la ferme de bestiaux et d'ustensiles aratoires ; il peut donc invoquer cette disposition quand l'un de ces intérêts est blessé.

436. Le fermier doit jouir en bon père de famille et user de la chose suivant la destination qui lui a été donnée par le bail (art. 1728 et 1766). S'il abandonne la culture, s'il ne jouit pas en bon père de famille, s'il emploie la chose à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, le bailleur peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. Nous reviendrons sur la sanction des obligations qui incombent au fermier. Quant à la culture et à la destination de la chose, il ne faut pas prendre au

(1) Bruxelles, 27 mai 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2. 216).
(2) Bruxelles, 4 décembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 2. 302).

pied de la lettre ce que dit l'article 1766. Pothier enseigne, ce qui est évident, que le fermier peut défricher les terres qui, lors du bail, étaient incultes; ce n'est pas là changer la destination de la chose, puisque les fonds loués sont destinés à être cultivés. Il est de l'intérêt du propriétaire et il est aussi d'intérêt général que les terres incultes soient livrées à la culture. Il faut aller plus loin et dire que le fermier doit jouir d'une grande liberté; s'il était enchaîné par l'usage du propriétaire ou par la jouissance des fermiers qui l'ont précédé, toute amélioration deviendrait impossible, et certes il est dans l'intention des parties contractantes que la culture soit améliorée (1).

437. La Belgique est un pays de culture et de fermes; il est donc intéressant de recueillir les décisions de nos cours concernant les obligations auxquelles les usages du pays soumettent les fermiers. On distingue les fermes de *pâturage* et les fermes de *grande culture*. Dans les premières, une grande partie des terres consiste en prairies, et elles doivent conserver cette destination, dans l'intention et dans l'intérêt du propriétaire. Si le fermier défriche des prairies, c'est pour en retirer des récoltes extraordinaires à son profit et au préjudice de la propriété; ce n'est pas là user en bon père de famille, c'est abuser. Ces abus détériorent la ferme et compromettent l'avenir. Dans ces circonstances, le bail doit être résilié (2).

438. Si nos provinces sont renommées pour leur bonne culture, c'est grâce aux engrais que les fermiers prodiguent. Il est d'usage que les terres soient fumées tous les trois ans, et de fait les bons cultivateurs les fument plusieurs fois par an, au moins dans le voisinage des grandes villes, où ils peuvent se procurer des engrais. L'obligation de fumer les terres tous les trois ans est de rigueur, quoique le bail ne l'impose pas : l'usage général tient lieu de convention. Il a été jugé que les fermiers contreviennent à cette obligation quand ils font une quatrième récolte, sans avoir au préalable engraissé les terres. Dans l'es-

(1) Pothier, *Du louage*, n° 279. Duvergier, t. II, p. 112, n° 102.
(2) Liége, 3 février 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 203).

pèce, le fermier opposait qu'il avait reçu la terre en jachère et qu'il l'avait considérablement améliorée; la cour répond qu'il n'était pas moins en faute pour avoir voulu se ménager une quatrième récolte, sans donner au terrain le fumier nécessaire, et que s'il entendait se dispenser de cette obligation, il aurait dû laisser le terrain en jachère. La décision est rigoureuse, mais elle est juste (1).

L'engrais ordinaire des fermes est celui qui provient des étables. De là le soin que prennent nos anciennes coutumes d'assurer cet engrais aux terres affermées; elles obligent les fermiers à convertir les pailles en fumier pour l'amendement des terres dont elles proviennent, et leur défendent d'en disposer d'une autre manière. Ces règles, consacrées par une tradition séculaire, se trouvent presque toujours reproduites dans les baux. D'ordinaire, elles sont inscrites dans les actes, et légalement elles devraient y être stipulées pour obliger le fermier, car celui-ci n'a d'autres obligations que celles qui lui sont imposées par la convention ou par la loi; or, nos anciennes coutumes sont abrogées, mais les tribunaux admettraient facilement que les parties ont entendu se soumettre à un usage universel. Lors donc que le fermier vend les pailles au lieu de les convertir en fumier, le bailleur peut faire résilier le contrat (2).

439. Le dessolement des terres met en conflit le droit strict avec le véritable intérêt du propriétaire, lequel se confond avec l'intérêt général. Jadis le système de l'assolement était universellement pratiqué. Les domaines étaient divisés en trois parts que l'on nommait *soles* ou *saisons*. Tous les trois ans chacune des soles était laissée en jachère; elle se reposait afin de reprendre des forces, tandis que les deux autres étaient semées l'une en grain d'hiver, l'autre en blé de mars. L'assolement étant considéré comme une nécessité, pour ne pas épuiser la fertilité des terres, c'était un grave abus de jouissance de la part

(1) Liége, 19 décembre 1840 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).
(2) Gand, 7 août 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 21).

du fermier que de *dessoler* ou de *dessaisonner*, c'est-à-dire de cultiver toutes les soles sans les laisser alternativement en jachère. Dans nos provinces, les bons cultivateurs finirent par se convaincre que ce qu'il fallait aux terres, c'était moins le repos que les engrais et la variété des cultures. Cette innovation souleva les plaintes des propriétaires; ils demandèrent la résiliation des baux pour abus de jouissance. Les parlements de Flandre et d'Artois se prononcèrent en faveur des fermiers (1). Dans le silence du contrat, la question n'est guère douteuse. L'abus implique un préjudice; or, nous supposons que le dessolement n'épuise pas les terres; dès lors le propriétaire est sans intérêt, et partant on peut dire qu'il est sans droit, puisque ni la loi ni la convention n'imposent au fermier l'obligation de l'assolement. Mais il y a un motif de douter lorsque la convention défend au fermier de dessoler. Il faut appliquer, dans ce cas, les principes qui régissent la condition résolutoire. Nous y reviendrons. La cour de Douai a jugé que la prohibition de dessoler et l'obligation de laisser une certaine quantité de terres en jachère doivent être observées, mais que l'étendue des dommages-intérêts doit être proportionnée au préjudice que le dessolement a causé au bailleur (2). Dans l'espèce, le fermier invoquait l'usage général des cultivateurs, qui ne laissent plus les terres en jachère. En droit, la défense était mauvaise; s'étant soumis à la prohibition, il devait la respecter. En fait, la peine des dommages-intérêts est à peu près dérisoire : il n'y a pas lieu à dommages-intérêts quand il n'y a pas de dommage exercé, alors même qu'il y aurait faute; or, le dessolement n'est préjudiciable que lorsque le fermier épuise les terres, c'est-à-dire quand il leur fait produire des fruits sans leur donner des engrais; mais s'il proportionne les engrais à la production, le propriétaire ne souffrira aucun préjudice, et sans préjudice, la condamnation aux dommages-intérêts devient impossible.

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Assolement*.
(2) Douai, 20 mars 1846 (Dalloz, 1847, 2, 207). Comparez Liége, 11 février 1860 (*Pasicrisie*, 1860, 2. 221).

440. Quelle est la sanction des obligations que l'article 1766 impose au fermier? La loi dit que le bailleur peut, *suivant les circonstances,* faire résilier le bail. Nous avons déjà dit que tel est le droit commun en matière de louage, quand le bailleur demande la résiliation du bail pour inexécution des obligations contractées par le preneur (art. 1729). La doctrine et la jurisprudence admettent que le juge a, dans ce cas, un pouvoir discrétionnaire. Cela résulte des termes mêmes de la loi. D'abord il faut que l'inexécution des obligations du preneur ait causé un dommage au bailleur. Il ne suffit donc pas que le fermier ait contrevenu à une obligation que la loi ou la convention lui imposent; s'il n'en résulte aucun dommage pour le propriétaire, celui-ci ne peut pas demander la résiliation du bail. C'est le dommage qui est le fondement de la demande quand le bailleur se plaint d'abus de jouissance; il faut donc que le propriétaire prouve que les actes du fermier lui sont préjudiciables. Il y a, sous ce rapport, une différence entre le bail à ferme et le bail à loyer. L'article 1729 donne au bailleur le droit de faire résilier le bail, par cela seul que le preneur emploie la chose à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, quand même il n'en résulterait aucun dommage pour la propriété; tandis que l'article 1766, qui prévoit aussi le changement de destination, exige qu'il en résulte un dommage pour que le bailleur puisse agir en résiliation. Il y a une raison de cette différence. Le propriétaire d'une maison a le droit de lui donner une destination déterminée quand il la loue; ce peut être par un motif de convenance, de goût, même de caprice : sa volonté, dès que le locataire s'y soumet, fait la loi des parties. Dans les baux à ferme, ces raisons personnelles au propriétaire n'existent guère; les parties n'ont qu'une chose en vue, la bonne culture; toutes les obligations du preneur tendent à ce but; de là suit, comme nous l'avons dit, que le preneur doit avoir, dans une certaine mesure, le pouvoir de faire des innovations. Changer la destination d'une terre peut donc être un acte de bon père de famille, de bonne culture; le bailleur aurait, en ce cas, mauvaise grâce à s'en plaindre. Voilà

pourquoi le bail à ferme ne peut être résilié que si le fait imputé au fermier est dommageable.

Le dommage même ne suffit point, le texte de l'article 1766 est formel. Après avoir dit que le propriétaire peut agir en résiliation si le fermier n'exécute pas les clauses du bail quand il en résulte un dommage pour le bailleur, la loi ajoute : *suivant les circonstances*. Ce n'est pas le bailleur qui est juge de ces circonstances, c'est le tribunal. Il se peut que le dommage soit peu considérable ; il y a telle espèce dans laquelle le dommage a été évalué à dix francs (1) : résout-on un bail pour un dommage à peine appréciable? L'inexécution de l'obligation, en tout cas, est suffisamment réparée par une condamnation à des dommages-intérêts. C'est en ce sens que la loi dit que le propriétaire peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord (2).

441. La jurisprudence applique ces principes même au cas où l'acte porte que les clauses du bail sont de rigueur. Dans une espèce jugée par la cour de Liége, le contrat entrait dans les détails les plus minutieux en ce qui concerne les obligations du fermier, et il sanctionnait ces nombreuses obligations par la clause suivante : « Si les preneurs manquaient à leurs obligations en tout ou en partie, *quelque modique que fût l'objet du défaut,* le propriétaire pourra faire fin du bail sur-le-champ et en tout temps, s'il le veut ainsi, et cela sans que les preneurs puissent en référer devant les tribunaux, la clause n'étant pas simplement comminatoire, mais opérant de plein droit. » C'était, en apparence, une condition résolutoire expresse, qui opère sans l'intervention du juge. Mais, entendue à la lettre, la clause était d'une exécution impossible. Les parties ne peuvent pas exclure l'intervention du juge d'une manière absolue. Vainement le propriétaire stipule-t-il que la résolution dépendra de sa seule volonté, il y a une condition de fait, c'est que le fermier ait man-

(1) Liége, 19 décembre 1840 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).
(2) Duranton, t. XVII, p. 158, n° 184. Rejet, 12 août 1812 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 761, 1°). Liége, 6 janvier 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 206).

qué à une de ses obligations; il peut y avoir contestation sur ce point, et toute contestation est soumise au juge. Les parties ne peuvent donc pas stipuler qu'il est défendu au preneur d'agir en justice; une pareille clause serait contraire à l'ordre public, car elle donnerait au propriétaire le droit de se faire justice à lui-même. Tout ce que les parties peuvent stipuler, c'est que si l'inexécution de l'engagement est constante, le bail sera résilié en vertu de leur volonté; de sorte que le juge sera seulement appelé à décider que le bail est résilié en vertu de la volonté des contractants.

Ainsi expliquée, la clause litigieuse laissait encore au juge un pouvoir d'appréciation. En effet, le juge ne doit résilier le bail que s'il est constant, en fait, que le preneur n'a pas rempli ses engagements. Ce point de fait ne comporte pas une décision absolue; le juge peut décider que, dans l'intention des parties contractantes, l'inexécution n'existe pas. Le contrat prescrivait de donner quatre labours aux blancs grains et deux ou trois aux marsages. On voit par la rédaction de la clause qu'il est impossible de préciser, avec une rigueur mathématique, ce que le fermier doit faire : est-ce deux labours, est-ce trois? Cela dépend des circonstances. Le fermier devait avoir la même latitude pour les quatre labours que le contrat exigeait. Le premier juge faisait, à ce sujet, une remarque très-juste. Un labour donné par un mauvais temps peut être très-nuisible; et peut-on admettre que le propriétaire ait voulu se contenter du nombre des labours sans en considérer la qualité? Si trois labours suffisent, à quoi bon en faire un quatrième? Le tribunal en conclut que tout ce que les parties ont pu vouloir, c'est que les terres reçussent tous les labours qu'on pouvait leur donner utilement. On voit que, par la nature des choses, le juge doit avoir le droit d'apprécier les faits, il ne peut pas décider mécaniquement.

La cour de Liége invoque encore une autre considération. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une ferme de 153 hectares et d'un fermage de 15,000 francs. Si l'on avait appliqué la clause résolutoire à la lettre, le moindre dé-

faut de culture aurait entraîné la résolution du bail. C'était la prétention de la demanderesse, qui voulait que le juge s'en tînt à la rigueur de la clause. Le juge répond que les conventions doivent être exécutées de bonne foi et d'après la commune intention des parties contractantes. Est-ce qu'elles ont entendu que le bail fût résolu de plein droit par cela seul qu'il se trouverait une taupinière, une ronce ou un chardon dans des terres d'une étendue de 153 hectares? Si l'on n'écoutait que le bon sens, la réponse ne serait guère douteuse. Mais il y a une difficulté de droit. Le pouvoir d'appréciation que le juge revendiquait n'est-il pas en opposition avec la loi du contrat? N'est-ce pas réduire la clause de rigueur à une clause comminatoire? La cour dit qu'il appartient au juge d'apprécier si l'intention des parties a été d'attacher la peine de la résiliation, sans distinction, à toutes et à chacune des obligations imposées au fermier, ou si la résolution est simplement comminatoire, suivant la gravité des infractions. N'est-ce pas aller trop loin? Le bailleur pouvait répondre que les parties contractantes s'étaient expliquées à cet égard et que leur convention tenait lieu de loi; or, loin de s'en rapporter à l'appréciation du juge, elles l'avaient exclue : de quel droit le juge dirait-il qu'il y a clause comminatoire, alors que les parties avaient déclaré formellement que toutes les clauses étaient de rigueur, et non comminatoires? Il y avait une autre réponse à faire au système du demandeur, et la cour de Liége la fait, mais sans y insister assez, à notre avis. Le bailleur avait toléré pendant plusieurs années les légères infractions qui sont inévitables dans un bail de 153 hectares; s'il ne s'en était pas plaint, c'est que, malgré les infractions qui lui donnaient le droit de résilier le bail, la ferme était, en général, dans un bon état d'entretien et de culture. C'est la veuve du propriétaire qui vint, sans avertissement ni réclamation, exiger la résiliation du bail. En avait-elle encore le droit? Non, car, quelle que soit la rigueur de la clause résolutoire, le bailleur y peut renoncer; cette renonciation peut être tacite, et il appartient au juge de décider s'il y a renonciation tacite. C'est la seule réponse juridique que l'on pût

opposer, dans l'espèce, à la demanderesse; nous croyons qu'elle était péremptoire (1).

442. L'article 1766 ajoute, § 2 : « En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764. » Les dommages-intérêts sont de droit commun en cas de résolution par la faute du fermier (art. 1184). La loi renvoie à l'article 1764; cette disposition ne dit autre chose que l'article 1766, à savoir que le preneur sera condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail. Ce renvoi est donc inutile. N'est-ce pas à l'article 1760 que le législateur a voulu renvoyer? Cette disposition prévoit le cas de la résiliation du bail à loyer par la *faute du locataire;* le cas est donc identique, et la solution doit aussi être la même : c'est que le fermier, de même que le « locataire, est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus ». Il est certain que la disposition de l'article 1760 s'applique au bail à ferme par motif d'analogie, pour mieux dire, d'identité.

443. « Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail »(art. 1767). Le bailleur a un privilége sur les fruits récoltés et engrangés, parce que les fruits sont compris dans cette expression générale de l'article 2102 (loi hyp., art. 20, 1°), *tout ce qui garnit la ferme.* C'est une espèce de droit de gage qui implique la possession du créancier; il faut donc que les fruits se trouvent dans les lieux loués, sinon le bailleur n'en a pas la possession, et, par suite, il ne peut exercer son privilége. Il peut, à la vérité, saisir les fruits quand ils ont été déplacés sans son consentement, mais ce droit est limité à un très-court délai, le bailleur doit l'exercer dans la quinzaine; après ce délai, il est déchu de son privilége. Le bailleur court encore un autre danger quand les fruits sont déplacés, c'est que si le fermier les engrange dans des lieux qu'il a pris à bail d'un autre propriétaire, celui-ci, les ayant en sa possession, sera préféré au pro-

(1) Liége, 11 février 1860 (*Pasicrisie,* 1860, 2, 221).

priétaire de la ferme. C'est pour garantir le privilége du bailleur que la loi oblige le fermier à engranger dans les lieux à ce destinés par le bail (1).

444. « Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur le fonds » (art. 1768). Cette obligation est imposée au fermier comme conséquence de l'obligation générale qui lui incombe d'user de la chose en bon père de famille. Il possède pour le propriétaire, il doit donc veiller pour lui; se trouvant sur les lieux, il est à portée de s'apercevoir des usurpations que des tiers commettraient au préjudice de la propriété; lui-même y est intéressé; et le propriétaire y a grand intérêt, car l'usurpation peut lui faire perdre la possession et les avantages qui y sont attachés (2).

La loi suppose que des tiers s'emparent d'un terrain qui appartient à la ferme; c'est ce qu'on entend, à proprement parler, par usurpation. Est-ce à dire que le fermier ne doive pas dénoncer les autres faits illicites qui compromettent les droits du propriétaire? Telle serait l'opposition du voisin à l'exercice d'une servitude établie au profit du fonds affermé, ou les actes qui pourraient être invoqués par le voisin comme établissant à son profit une servitude sur le fonds affermé. Dans le dernier cas, on peut dire qu'il y a usurpation, puisque l'acte tend à démembrer la propriété. Dans le premier cas, il y a trouble de fait; le fermier doit le dénoncer, quoiqu'il ne constitue pas une usurpation, parce que l'obligation de l'article 1768, comme le dit le rapporteur du Tribunat, découle de celle que l'article 1728 impose à tout preneur (3), c'est d'user de la chose en bon père de famille.

L'article 1768 ajoute : « Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux. » C'est un délai très-court; le propriétaire est intéressé à réprimer de

(1) Mouricault, Rapport, n° 15 (Locre, t. VII, p. 204). Duvergier, t. II, p. 111, n° 101. Colmet de Santerre, t. VII, n° 217 *bis*, p. 320

(2) Mouricault, *ibid*. Duvergier, t. II, p. 117, n° 108

(3) Duvergier, t. II, p. 119, n° 113.

suite l'usurpation ou le trouble, parce qu'après un an il perd la possession et il ne peut plus agir qu'au pétitoire; or l'action en revendication est soumise à des conditions très-difficiles; il lui importe donc beaucoup de conserver les actions possessoires. C'est pour que le bailleur puisse agir le plus tôt possible que la loi veut qu'il soit immédiatement averti par le fermier (1).

§ II. *Des erreurs de contenance.*

445. Les fonds donnés à ferme peuvent avoir une contenance moindre ou plus grande que celle qui leur est donnée par le contrat. Chacune des parties est intéressée à rectifier l'erreur. D'abord le prix est fixé en proportion de la contenance : en faut-il conclure qu'il doit être modifié, soit en faveur du bailleur, soit en faveur du fermier, dès qu'il y a une différence entre la contenance réelle et celle qui est portée à l'acte? L'article 1765 répond qu'il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre de la *Vente*. C'est dire que toutes les règles concernant la contenance sont applicables au bail à ferme. Il en est ainsi notamment de la courte prescription que l'article 1622 établit en cette matière. Cela a été contesté, par le motif que la prescription d'un an est une exception, et que toute exception doit être restreinte dans les limites de la loi. Sans doute l'interprète ne peut pas étendre les courtes prescriptions, mais le législateur le peut; et il l'a fait par l'article 1765, en renvoyant au titre de la *Vente* pour tout ce qui concerne les droits ou obligations du fermier en cas d'excédant ou de déficit de contenance; or, la durée de l'action est une disposition essentielle que l'on ne peut pas séparer de l'action même. Le motif d'abréger le délai ordinaire de trente ans est d'ailleurs identique (2). Nous

(1) Duranton, t. XVII, p. 162, n° 189.

(2) Duvergier, t. II, p. 143, n° 135. En ce sens, Liége, 11 août 1866 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 179). Comparez Duranton, t. XVII, p. 156, n° 180. Pour les détails, nous renvoyons à Duvergier.

croyons inutile d'insister, l'opinion contraire de Duranton étant restée isolée.

La contenance a encore un autre intérêt. L'article 1765 suppose qu'elle est indiquée au contrat; c'est cette même contenance que le fermier doit rendre, et il ne doit rendre que celle-là. Faut-il aussi, dans ce cas, appliquer la prescription d'un an? La négative résulte du texte de la loi; elle renvoie au titre de la *Vente* pour déterminer s'il y a lieu à augmentation ou à diminution de prix. Autre est la question de savoir ce que le fermier doit restituer. Quand même le bail aurait duré trente ans, le fermier ne peut se dispenser de restituer l'excédant de contenance, s'il y en a, car il ne peut pas prescrire, n'étant que possesseur précaire. Il faut donc appliquer le principe qu'il doit restituer ce qu'il a reçu. Et si la contenance était moindre, le fermier serait admis à prouver qu'il n'a pas reçu la contenance marquée au contrat. En un mot, les parties restent sous l'empire du droit commun, puisque l'article 1765 n'y déroge que pour l'augmentation ou la diminution du prix.

§ III. *Droits et obligations des fermiers entrants et sortants.*

446. Le code contient quelques dispositions spéciales sur les droits et les obligations du fermier entrant et du fermier sortant. Il y a une différence, sous ce rapport, entre le bail à loyer et le bail à ferme. Le premier finit à l'expiration du terme conventionnel ou légal, et rien n'empêche qu'un nouveau bail ne commence immédiatement après; l'un des locataires peut, à la rigueur, emménager pendant que l'autre déménage. Il n'en est pas de même des baux à ferme. L'emménagement d'un nouveau fermier ne peut pas se faire en un jour, et l'ancien fermier ne peut pas vider les lieux au moment où le nouveau bail commence. Le nouveau fermier doit commencer les travaux avant que la jouissance du premier soit achevée. D'ordinaire les baux de biens ruraux finissent au 30 novembre; le nouveau fermier ne peut pas attendre jusqu'à

cette époque pour faire les travaux de culture et d'ensemencement, il doit les faire dès les mois de septembre et d'octobre, sinon il perdrait la récolte des grains qui se sèment avant l'hiver. Il doit donc avoir le droit de cultiver et d'ensemencer les terres pendant que l'ancien fermier est encore en possession. De là des conflits et des difficultés. La loi les a prévenus.

L'article 1777 porte : « Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante ; et, réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire. Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux. » Quel est le sens de ce renvoi? Il y a des usages qui paraissent contraires aux droits que l'article 1777 établit en faveur des deux fermiers ; il va sans dire que ces usages ne sont pas maintenus par le code ; les usages anciens doivent donc se concilier avec la loi, qu'ils complètent, sans pouvoir y déroger. Ainsi le fermier qui occupe les lieux en vertu d'un bail finissant à la Saint-André (le 30 novembre) prétend que, d'après un usage local, il a le droit de rester dans la ferme jusqu'au 1er mai. Ce droit ne peut pas être un droit exclusif, il doit se concilier avec le droit que l'article 1777 donne au fermier entrant ; celui-ci pourra donc prendre possession de la ferme au 1er décembre, en laissant au fermier sortant les logements nécessaires jusqu'au 1er mai (1).

447. L'article 1777 ne dit pas d'une manière expresse que le fermier entrant a le droit de cultiver les terres avant l'expiration du bail de l'ancien fermier, mais il le dit implicitement ; car à quoi serviraient les logements convenables et autres facilités pour les *travaux de l'année suivante* si le nouveau fermier devait attendre, pour commencer ces travaux, que le premier bail fût expiré, c'est-à-dire attendre qu'il fût trop tard pour commencer

(1) Bruxelles, 17 mars 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 341). Comparez Liège, 4 février 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 196).

lesdits travaux? Le premier bail expire le 30 novembre; le nouveau fermier se présente le 22 septembre pour faire le labourage d'une terre dépouillée de ses récoltes; l'ancien fermier s'y oppose en invoquant son contrat qui lui assure la jouissance jusqu'à la Saint-André. Tel est, en effet, le droit strict, mais l'article 1777 y déroge. Dans l'espèce, il s'agissait d'un bail de grande culture comprenant 95 hectares de terre. La cour de Bruxelles a jugé que l'usage général du pays wallon est que le nouveau fermier peut cultiver les terres dès que la dernière récolte du fermier sortant est enlevée, sauf à ne prendre possession des bâtiments qu'après le 30 novembre. La cour ajoute que, pour déroger à un usage général, il faudrait ou une convention contraire, ou prouver qu'il y a un usage contraire (1). Il nous semble que l'usage ne peut pas déroger au droit que le fermier entrant tient de la loi. Que la ferme soit de grande ou de petite exploitation, qu'importe? Il faut que les terres puissent être labourées et ensemencées, sinon le fermier perdrait une récolte et la société serait en perte. Il ne peut y avoir qu'une exception à un droit qui résulte de la nature des choses et que le législateur a consacré, c'est la convention des parties intéressées.

448. Pour labourer il faut des engrais et des pailles. L'article 1778 a pour objet de les procurer au fermier entrant; il est ainsi conçu: « Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation. » Comment faut-il entendre ces mots : *le fermier sortant?* Cela veut-il dire que c'est seulement au moment de la sortie de l'ancien fermier que le nouveau peut réclamer les pailles et engrais? Une fermière, interprétant la loi au pied de la lettre, refusa de remettre les engrais au fermier entrant. La cour de Bruxelles condamna ce refus, en le traitant d'opiniâtreté nuisible à l'intérêt général de l'agriculture et à l'intérêt particulier de la propriété

(1) Bruxelles, 20 février 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 47).

dont l'ancien fermier a la jouissance. Il est vrai que le fermier sortant est sans intérêt à retenir les engrais jusqu'à sa sortie, puisque ces engrais doivent rester au nouveau fermier. Mais le fermier sortant ne peut-il pas dire que c'est son droit? Il est certain que les pailles lui appartiennent, donc aussi le fumier; et la loi semble n'imposer l'obligation de laisser le fumier au fermier entrant qu'à la sortie du fermier qui est en possession. La cour de Bruxelles répond que c'est mal interpréter la loi : les objets dépendants d'un bien rural ne se règlent pas précisément par le jour de l'expiration du bail, la jouissance ou la remise sont subordonnées à la destination de la chose; elles peuvent donc précéder ou suivre l'époque marquée pour la sortie, selon l'ordre dans lequel se font les travaux agricoles. Si le fermier entrant peut faire les labours avant la sortie de l'ancien fermier, il y a identité de raison pour lui abandonner les engrais, car il doit commencer par fumer les terres avant qu'il puisse les labourer et les ensemencer (1).

449. Quant aux pailles, il y a conflit entre le droit du fermier sortant et celui du nouveau fermier. La loi dit d'une manière trop absolue que le fermier sortant doit laisser les pailles de la dernière année au fermier entrant; cela serait vrai si l'abandon se faisait au jour de la sortie; il laisserait alors ce qu'il n'a pas consommé, car il a le droit de faire consommer les pailles et fourrages par son bétail jusqu'au jour de sa sortie; les pailles lui appartiennent, et il a le droit d'en user. Mais ce droit doit se concilier avec celui du fermier entrant. La cour de Nancy dit très-bien que la consommation du fermier sortant doit se restreindre dans les limites de la nécessité; il ne pourrait pas faire consommer les pailles par des bestiaux surnuméraires, de manière à ne rien laisser au fermier entrant, ou de ne lui laisser qu'une quantité insuffisante pour les besoins de la culture (2).

450. La même difficulté peut se présenter pour les

(1) Bruxelles, 19 fructidor an XIII (Dalloz, au mot *Louage*, n° 860). Duvergier, t. II, p. 252, n° 221

(2) Nancy, 14 février 1867 (Dalloz, 1870, 2, 52).

engrais. Si, d'après la durée du bail, le fermier a encore droit à la récolte des marsages, il a besoin d'une partie des engrais pour fumer les terres destinées à produire cette récolte. Le fermier entrant, de son côté, a droit aux engrais en vertu de l'article 1778. Ce conflit doit être réglé comme celui dont nous venons de parler : les motifs de décider sont les mêmes. La cour de Nancy a jugé que le fermier sortant pouvait consacrer à ses cultures le tiers des engrais et laisser, par conséquent, à son successeur les deux tiers ; cette proportion est une décision de fait, mais le principe est une règle de droit. Le fermier sortant est propriétaire des engrais, comme il l'est des pailles d'où ils proviennent ; mais la loi, dans l'intérêt de l'agriculture, limite le droit de propriété ; le fermier ne peut jamais en abuser. Pendant le cours du bail, il doit convertir les pailles en engrais, lui-même en profite, ainsi que le propriétaire ; la culture des terres et, partant, la société en profiteront. Pour que la culture ne soit pas entravée, la loi veut que les engrais de la dernière année soient aussi employés aux besoins de la ferme, sauf à indemniser le fermier, s'il y a lieu. Le fermier ne peut donc pas consommer tous les engrais dans son intérêt, il doit se faire un partage entre lui et le fermier entrant ; c'est au juge de régler le partage d'après les circonstances de la cause.

451. L'article 1778 règle la question de l'indemnité comme suit. Si le fermier sortant a reçu les pailles et engrais lors de son entrée en jouissance, il n'a droit à aucune indemnité à raison des pailles et engrais qu'il doit laisser à sa sortie. La raison en est simple, c'est qu'il a été indemnisé d'avance, en recevant des pailles et engrais auxquels il n'avait aucun droit ; la loi compense ce qu'il a reçu avec ce qu'il doit rendre. Si le fermier n'a pas reçu les pailles et engrais lorsqu'il est entré en jouissance, le propriétaire peut, à la vérité, les retenir, mais il en doit payer l'estimation. C'est une vraie expropriation pour cause d'utilité publique. Les engrais et pailles appartiennent au fermier ; s'il est obligé de les laisser au fermier entrant, c'est pour que la culture de la ferme ne souffre

point du défaut de pailles et d'engrais. Toute expropriation implique l'obligation d'indemniser le propriétaire qui doit abandonner sa propriété dans un intérêt général. L'article 1778 applique ce principe au fermier.

452. Les parties peuvent déroger à la disposition de l'article 1778 en permettant au propriétaire de retenir les pailles et engrais sans indemnité, quoique le fermier ne les ait pas reçus lors de son entrée en jouissance. Sur le droit des parties, il n'y a aucun doute; elles peuvent faire telles stipulations qu'elles veulent dès que leur intérêt seul est en cause. Si le fermier consent à abandonner au propriétaire des pailles et engrais qui sont sa propriété, il sera sans doute dédommagé de ce sacrifice par d'autres clauses du bail. La renonciation du fermier ne doit pas être expresse; cela encore n'est pas douteux, puisque tel est le droit commun; le consentement peut être tacite, pourvu qu'il résulte clairement de ce que les parties ont voulu.

Il y a une clause très-fréquente dans les baux ruraux: le preneur s'oblige à consommer toutes les pailles dans la ferme, en les employant exclusivement au service des terres qui la composent; il lui est défendu de les vendre et de les divertir à un autre usage. On demande si cette clause oblige le fermier à laisser les pailles de la dernière année au fermier entrant, sans indemnité. La question est controversée. Il nous semble que la clause conçue dans ces termes concerne seulement les obligations du fermier pendant le cours du bail, elle ne concerne pas les pailles et engrais que le preneur n'a pas consommés lors de sa sortie. Quel est l'objet de la clause? C'est d'assurer la bonne culture; tant que le fermier cultive, il est tenu de convertir les pailles en fumier, mais son obligation cesse avec le bail : que deviennent, dans ce cas, les pailles et engrais qui ne sont pas consommés? Dans les grandes exploitations, les pailles ne sont jamais consommées au 30 novembre; au moment où le bail prend fin, il reste donc des pailles qui sont la propriété du fermier; on suppose qu'il ne les a pas reçues lors de son entrée en jouissance : doit-il les laisser dans la ferme sans aucune in-

engrais. Si, d'après la durée du bail, le fermier a encore droit à la récolte des marsages, il a besoin d'une partie des engrais pour fumer les terres destinées à produire cette récolte. Le fermier entrant, de son côté, a droit aux engrais en vertu de l'article 1778. Ce conflit doit être réglé comme celui dont nous venons de parler: les motifs de décider sont les mêmes. La cour de Nancy a jugé que le fermier sortant pouvait consacrer à ses cultures le tiers des engrais et laisser, par conséquent, à son successeur les deux tiers; cette proportion est une décision de fait, mais le principe est une règle de droit. Le fermier sortant est propriétaire des engrais, comme il l'est des pailles d'où ils proviennent; mais la loi, dans l'intérêt de l'agriculture, limite le droit de propriété; le fermier ne peut jamais en abuser. Pendant le cours du bail, il doit convertir les pailles en engrais, lui-même en profite, ainsi que le propriétaire; la culture des terres et, partant, la société en profiteront. Pour que la culture ne soit pas entravée, la loi veut que les engrais de la dernière année soient aussi employés aux besoins de la ferme, sauf à indemniser le fermier, s'il y a lieu. Le fermier ne peut donc pas consommer tous les engrais dans son intérêt, il doit se faire un partage entre lui et le fermier entrant; c'est au juge de régler le partage d'après les circonstances de la cause.

451. L'article 1778 règle la question de l'indemnité comme suit. Si le fermier sortant a reçu les pailles et engrais lors de son entrée en jouissance, il n'a droit à aucune indemnité à raison des pailles et engrais qu'il doit laisser à sa sortie. La raison en est simple, c'est qu'il a été indemnisé d'avance, en recevant des pailles et engrais auxquels il n'avait aucun droit; la loi compense ce qu'il a reçu avec ce qu'il doit rendre. Si le fermier n'a pas reçu les pailles et engrais lorsqu'il est entré en jouissance, le propriétaire peut, à la vérité, les retenir, mais il en doit payer l'estimation. C'est une vraie expropriation pour cause d'utilité publique. Les engrais et pailles appartiennent au fermier; s'il est obligé de les laisser au fermier entrant, c'est pour que la culture de la ferme ne souffre

point du défaut de pailles et d'engrais. Toute expropriation implique l'obligation d'indemniser le propriétaire qui doit abandonner sa propriété dans un intérêt général. L'article 1778 applique ce principe au fermier.

452. Les parties peuvent déroger à la disposition de l'article 1778 en permettant au propriétaire de retenir les pailles et engrais sans indemnité, quoique le fermier ne les ait pas reçus lors de son entrée en jouissance. Sur le droit des parties, il n'y a aucun doute; elles peuvent faire telles stipulations qu'elles veulent dès que leur intérêt seul est en cause. Si le fermier consent à abandonner au propriétaire des pailles et engrais qui sont sa propriété, il sera sans doute dédommagé de ce sacrifice par d'autres clauses du bail. La renonciation du fermier ne doit pas être expresse; cela encore n'est pas douteux, puisque tel est le droit commun; le consentement peut être tacite, pourvu qu'il résulte clairement de ce que les parties ont voulu.

Il y a une clause très-fréquente dans les baux ruraux: le preneur s'oblige à consommer toutes les pailles dans la ferme, en les employant exclusivement au service des terres qui la composent; il lui est défendu de les vendre et de les divertir à un autre usage. On demande si cette clause oblige le fermier à laisser les pailles de la dernière année au fermier entrant, sans indemnité. La question est controversée. Il nous semble que la clause conçue dans ces termes concerne seulement les obligations du fermier pendant le cours du bail, elle ne concerne pas les pailles et engrais que le preneur n'a pas consommés lors de sa sortie. Quel est l'objet de la clause? C'est d'assurer la bonne culture; tant que le fermier cultive, il est tenu de convertir les pailles en fumier, mais son obligation cesse avec le bail : que deviennent, dans ce cas, les pailles et engrais qui ne sont pas consommés? Dans les grandes exploitations, les pailles ne sont jamais consommées au 30 novembre; au moment où le bail prend fin, il reste donc des pailles qui sont la propriété du fermier; on suppose qu'il ne les a pas reçues lors de son entrée en jouissance : doit-il les laisser dans la ferme sans aucune in-

demnité? La clause ne dit pas cela; au 30 novembre. le fermier sortant cesse de cultiver; il n'est donc plus tenu d'employer les pailles à la culture. Tel est aussi l'esprit de la clause, c'est-à-dire l'intention des parties contractantes; si le fermier s'est obligé à consommer les pailles en les convertissant en fumier, c'est dans l'intérêt de la bonne culture, et cet intérêt est celui des deux parties; le fermier y gagne des récoltes plus abondantes et le bailleur conserve ses terres en bon état. Quand le bail cesse, le fermier devient étranger à la culture; s'il devait néanmoins abandonner au propriétaire les pailles non consommées, il ferait un abandon gratuit de ce qui lui appartient or, personne n'est présumé donner, et la clause qui oblige le fermier à bien engraisser les terres ne l'oblige certes pas à gratifier le propriétaire. Celui-ci peut user du droit que lui accorde l'article 1778, retenir les pailles dans l'intérêt de la ferme ; mais celui qui exproprie doit payer une indemnité au propriétaire (1). La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (2).

Il y a des arrêts qui paraissent contraires, notamment un arrêt de la cour de Douai. La contradiction n'est qu'apparente; si la cour a décidé que le fermier sortant n'avait droit à aucune indemnité pour les pailles non consommées, c'est que la clause du bail différait de celle que nous venons de rapporter. Le contrat ne se bornait pas à stipuler que le fermier était obligé à convertir en fumier toutes les pailles sans exception, pour fournir aux engrais et amendements des terres de la ferme; il était dit, en outre, qu'il devait laisser au fermier entrant tous les fumiers et pailles qui se trouveraient dans la ferme et ses dépendances. Le fermier contractait donc un engagement étranger à la culture, puisqu'il prenait naissance au moment où l'obligation de cultiver cessait avec son bail; et s'obliger à laisser à sa sortie les pailles et engrais au

(1) Marcadé, t. VI, p. 514, sur l'article 1778. En sens contraire, Troplong, n° 785.

(2) Bruxelles, 20 février 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 48). Douai, 19 juillet 1850 (Dalloz, 1852, 2, 98). Metz, 18 juillet 1861 (Dalloz, 1862, 2, 70). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Liége, du 2 février 1839 (*Pasicrisie*, 1839, 2, 22).

fermier qui le remplacerait, c'était bien s'obliger à les lui abandonner sans indemnité, car la clause aurait été inutile si le fermier pouvait réclamer une indemnité; cela est de droit, en vertu de l'article 1778. La clause ajoutait donc à la loi; ce qui est une faculté pour le propriétaire devenait une obligation pour le fermier, et une obligation sans récompense, puisque la clause n'en stipulait aucune. Toutefois les considérants de l'arrêt sont rédigés en termes absolus; de sorte que la pensée de la cour reste douteuse (1). Pour prévenir tout doute, les parties doivent stipuler que le fermier s'engage à laisser les pailles à son successeur sans indemnité, alors même qu'il ne les aurait pas reçues à son entrée (2).

458. Le fermier sortant a droit à une indemnité pour les pailles et engrais que le propriétaire retient, alors que le fermier ne les a pas reçus lors de son entrée en jouissance (art. 1778). On demande si le fermier peut se faire rembourser, à titre d'améliorations, des engrais qu'il a mis sur les terres, quand c'est le propriétaire qui en profite. Voici les circonstances dans lesquelles la question s'est présentée. Le fermier occupait les terres par tacite réconduction; il venait d'y faire d'assez fortes dépenses d'engrais quand le propriétaire lui donna congé. Il est bien certain que si le preneur avait prévu le congé, il n'aurait pas fait des dépenses qui ne devaient pas lui profiter. L'équité était pour lui, mais le droit était pour le propriétaire. En fumant les terres, le fermier ne fait que remplir l'obligation qu'il contracte de jouir en bon père de famille; or, il ne peut pas réclamer d'indemnité pour les obligations qui sont à sa charge. Quant à la considération d'équité, on l'écarte, par le motif que le fermier sait que d'une année à l'autre il peut recevoir un congé; s'il veut se mettre à l'abri de ce danger qui le menace, il doit faire un nouveau bail par écrit; s'il ne le fait pas, il doit supporter la mauvaise chance à laquelle il s'expose (3).

Le droit strict reçoit cependant une modification quand

(1) Douai, 4 juin 1849 (Dalloz, 1852, 2, 97).
(2) Bruxelles, 7 août 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 174).
(3) Bruxelles, 23 juin 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 101).

les usages sont contraires. Or, il est d'usage général dans les Flandres que le fermier sortant peut exiger une indemnité pour les labours, engrais et semences destinés à produire des fruits qui ne seront récoltés qu'après l'expiration du bail. La cour de Gand, qui constate l'usage, ajoute qu'il s'est introduit dans l'intérêt bien entendu du bailleur, et qu'il est d'ailleurs basé sur le principe d'équité d'après lequel personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Dans l'espèce, on objectait que le fermier ne prouvait pas qu'à son entrée en jouissance il avait payé cette même indemnité. La cour répond que ce qui s'est passé entre les fermiers sortant et entrant est étranger au propriétaire ; les motifs d'équité et d'intérêt n'en existent pas moins en faveur du fermier. Par eux-mêmes ces motifs ne suffisaient point, mais l'usage qui s'est établi tient lieu de convention, en ce sens que « les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité et l'usage donnent à l'obligation d'après sa nature » (art. 1134) (1).

454. Le fermier qui a droit à des indemnités peut-il rester en possession jusqu'à ce qu'il en ait reçu le payement? On a prétendu qu'il jouissait du droit de rétention ; la jurisprudence des cours de Belgique s'est prononcée contre le fermier. La rétention est une espèce de privilége, et il n'y a point de privilége sans loi. Quand la loi veut l'accorder au fermier, elle le dit : le preneur que l'acquéreur veut expulser peut rester en possession jusqu'à ce que le bailleur ou, à son défaut, l'acheteur lui aient payé les dommages et intérêts dont ils sont tenus (art. 1749); mais ce droit est de stricte interprétation, on ne peut pas l'étendre à des cas non prévus par la loi. L'analogie, d'ailleurs, fait défaut. Dans le cas de l'article 1749, le fermier a un bail, l'acquéreur peut y mettre fin, mais sous des conditions que la loi détermine; tant que ces conditions ne sont pas remplies, il est naturel que le bail continue ; tandis que le fermier sortant, qui réclame des indemnités

(1) Gand, 13 juillet 1834 (*Pasicrisie*, 1834, 2, 185). Le même arrêt est rapporté à la date du 13 juillet 1833 dans la *Pasicrisie* de 1842, 2, 192.

pour frais de labour, d'engrais et de semences n'a plus de bail; quand même il resterait en possession, il n'aurait pas le droit de jouir; il doit donc faire place au fermier qui a le droit d'occuper les lieux et de cultiver (1).

§ IV. *De l'indemnité en cas de perte de récoltes.*

N° 1. QUAND LE FERMIER A-T-IL DROIT A CETTE INDEMNITÉ?

455. Quand la totalité ou la moitié d'une récolte au moins est enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise proportionnelle de son prix de location (art. 1769 et 1770). Quel est le fondement de ce droit? Est-ce une application des principes? ou est-ce une dérogation aux principes, une disposition d'équité? La question est controversée; nous croyons, avec la plupart des auteurs, que, dans la pensée des rédacteurs du code, le droit du fermier à une indemnité est une conséquence de l'obligation que le bailleur contracte de faire jouir le preneur. La tradition est en ce sens, et elle n'est pas douteuse; il suffira de rapporter le témoignage de Pothier. Il pose en principe que le preneur doit obtenir la remise du prix pour le tout lorsque le bailleur n'a pu lui procurer la jouissance de la chose louée, et qu'il a droit à une remise proportionnelle s'il n'a pu jouir que d'une partie de la chose. Pothier applique ce principe au cas « où le fermier a été, par une force majeure, privé de pouvoir recueillir les fruits de quelqu'une des années de son bail ». Il donne comme exemples si l'ennemi a fourragé tous les blés en herbe, ou si les fruits ont péri par un cas fortuit, tel qu'une inondation, un essaim de sauterelles, ou quelque accident semblable (2).

Les orateurs du Tribunat reproduisent cette doctrine. « Le bail, dit Jaubert, est un contrat commutatif: la chose pour le prix. Les fruits doivent donc être l'équivalent du prix de ferme. Ainsi, il est de l'essence de ce contrat que

(1) Gand, 24 novembre 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 248). Bruxelles, 8 février 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 302).
(2) Pothier, *Du louage*, n° 153.

le fermier soit dispensé de payer le prix si un cas fortuit le prive de toute la récolte ou de la majeure partie. » Mouricault a une théorie différente, mais qu'il présente également comme juridique. « Deux principes, dit-il, ont ici servi de guides : le premier, que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente de fruits futurs, laquelle ne se réalise qu'autant que des fruits viennent à naître et à former matière du contrat; le second, que cette vente n'est pas celle particulière des fruits de chaque année du bail, mais celle de la masse des fruits de toutes les années qu'il embrasse (1). »

Telle est aussi l'opinion de la plupart des interprètes du code; ils invoquent le texte même de la loi. Aux termes de l'article 1771, le fermier ne peut obtenir la remise lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre. Pourquoi? Si la loi était fondée sur l'équité, elle aurait certainement dû accorder une indemnité au malheureux fermier qui perd le fruit de son labeur au moment même où il allait le recueillir. Pourquoi donc le code met-il la perte à charge du fermier? Parce que les fruits séparés sont devenus sa propriété; or, la chose périt pour le propriétaire. C'est par un motif de droit que le fermier ne peut réclamer aucune indemnité. Pothier avoue qu'il peut y avoir une obligation de conscience d'indemniser le fermier, mais il a soin de dire que ce n'est pas un devoir de justice (2).

La doctrine traditionnelle est très-contestable. Duvergier a raison de dire que le bailleur s'oblige seulement à faire jouir le fermier de la chose louée; il ne garantit pas que cette jouissance lui sera plus ou moins profitable, que le fonds produira chaque année une récolte ordinaire. Quant à la prétendue vente de fruits que le rapporteur du Tribunat invoque pour justifier la disposition du code, il est inutile de s'y arrêter; nous avons répondu d'avance, en établissant la différence essentielle qui sépare la vente du louage, et tout le monde est d'accord sur ce point. Il

(1) Jaubert, Discours, n° 10. Mouricault, Rapport, n° 15 (Locré, t. VII, p. 212 et 204).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 506, note 4, § 371, et les auteurs qu'ils citent.

faut s'en tenir à l'obligation du bailleur, telle que le code la formule : il s'oblige à faire jouir le preneur ; son engagement est rempli quand il procure cette jouissance au fermier ; et par la jouissance on entend la possibilité de jouir, et non les fruits que le fermier en retirera. Pothier confond ces deux ordres d'idées en mettant sur la même ligne les ravages de la guerre et les cas fortuits qui enlèvent la récolte. Quand l'ennemi fourrage les blés en herbe, il met le fermier dans l'impossibilité de jouir, partant le preneur ne doit pas payer une jouissance qu'il ne peut pas avoir. Quand une inondation détruit la récolte, le fermier ne peut pas dire qu'il a été empêché de jouir, il n'y a eu aucun obstacle à la jouissance, il perd seulement les fruits de la jouissance ; or, le bailleur lui garantit la jouissance, il ne lui garantit pas les fruits. La distinction est délicate, mais elle est juridique. Quant aux textes que l'on invoque, on peut répondre par d'autres textes ; les anomalies ne manquent point dans cette matière, et s'il y a des contradictions, c'est précisément parce que la loi n'est pas fondée sur les vrais principes (1).

456. Quelles sont les conditions requises pour que le fermier ait droit à une indemnité? La condition essentielle est que la totalité ou la moitié au moins d'une récolte ait été détruite par un cas fortuit. Quand la perte est totale, il n'y a pas de difficulté. Mais pourquoi la loi se contente-t-elle d'une perte partielle? et pourquoi cette perte doit-elle être au moins de la moitié? Ici tout est arbitraire, et on chercherait vainement un motif juridique pour expliquer et justifier la loi? Il ne reste qu'à l'interpréter. Qu'entend-on par moitié d'une récolte? Ce n'est pas la moitié de la récolte de l'année où le cas fortuit arrive, car il se peut que le cas fortuit empêche les fruits de naître ; c'est la moitié de la récolte que le fonds produit ordinairement. Puisque l'on admet que le bailleur garantit au fermier une jouissance effective, une certaine quantité de fruits, cette quantité ne peut être qu'une récolte ordinaire. Sur ce point, tout le monde est d'accord.

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 154, n° 151.

457. Il y a une difficulté plus sérieuse lorsque la récolte ne périt pas en totalité. Comment estime-t-on la moitié de la récolte? Est-ce en quantité ou en qualité? Il se peut que la récolte ne soit que de la moitié, mais que le prix élevé des grains dédommage le fermier de la perte qu'il a faite en quantité, soit que les fruits aient une qualité supérieure, comme cela arrive pour les vins, soit que les fruits se vendent plus cher, parce que la récolte est généralement moins abondante. Le fermier a-t-il droit à une indemnité par cela seul qu'il a perdu la moitié des fruits en quantité? La question est controversée. A notre avis, le texte la décide. L'article 1769 porte : « Si, pendant la durée du bail, la *totalité* ou la *moitié* d'une *récolte* au moins est *enlevée* par des *cas fortuits*. » Tous les termes dont la loi se sert impliquent une perte matérielle : peut-on dire qu'un *cas fortuit enlève* une partie de la récolte quand les fruits se vendent plus ou moins cher? Le fermier gagne ou perd, il est vrai, selon que le prix est plus ou moins élevé, mais on ne peut pas dire que s'il y a perte, c'est parce que la récolte lui est *enlevée*. L'article 1770 est conçu dans le même sens et il est tout aussi clair : il suppose que la perte est de la totalité des *fruits* ou au moins de la moitié; il exige donc que les *fruits* aient *péri*. Si la loi avait entendu estimer la perte à raison de la valeur des fruits ou de la récolte, elle se serait exprimée tout autrement. La tradition confirme cette interprétation. Pothier, après avoir dit que le fermier n'a droit à aucune indemnité quand la perte arrive après que les fruits sont séparés du sol, ajoute qu'à plus forte raison le fermier ne peut pas réclamer quand il souffre une perte par suite de la vileté du prix. Tel est aussi l'esprit de la loi. Le bailleur garantit au preneur une récolte ordinaire, il ne lui garantit pas le prix ordinaire de la récolte; ce prix peut n'avoir rien de commun avec la chose louée, dès lors il n'y a aucune raison pour que le bailleur en réponde (1).

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 322, n° 219 *bis* II, et la plupart des auteurs.

On fait cependant une objection, et elle est sérieuse. L'article 1769 dit que le fermier peut demander une remise du prix de sa location, et il qualifie cette remise d'*indemnité*. Cela suppose un dommage; sans dommage, il ne peut être question de réparer la perte en indemnisant le fermier. Conçoit-on que le fermier vienne réclamer une indemnité alors que, par suite de la hausse des grains, la récolte, quoique réduite de moitié. lui donne un prix supérieur à celui d'une récolte ordinaire? On en conclut qu'il y a deux éléments à apprécier dans la perte de la récolte. Il faut d'abord qu'il y ait perte de moitié au moins des fruits; ce premier élément constitue la perte matérielle, condition essentielle pour qu'il y ait lieu à une indemnité. Mais cette perte donne seulement ouverture au droit du fermier; pour agir, il faut de plus qu'il prouve une lésion; s'il n'est pas lésé, il ne peut pas réclamer d'indemnité (1).

En théorie, cette opinion est très-juste. Mais nous sommes en présence d'un texte, et ce texte décide la question en termes clairs et formels. L'article 1770 prévoit le cas où le bail n'est que d'une année et que la perte est de la totalité des fruits ou au moins de la moitié, et il dispose que, dans ce cas, le preneur *sera déchargé* d'une partie proportionnelle du prix. Ainsi la loi n'exige pas deux conditions : 1° la perte matérielle, 2° la lésion; elle n'en exige qu'une seule, la perte matérielle. L'interprète ne peut pas en ajouter une seconde. S'il s'agissait de principes généraux de droit, on pourrait argumenter de la théorie; mais, dans une matière anomale et arbitraire, il faut s'en tenir strictement au texte de la loi.

458. La perte doit provenir d'un cas fortuit. Faut-il qu'il s'agisse d'un cas fortuit extraordinaire que les parties n'aient pas pu prévoir? C'était l'opinion de Pothier; les auteurs du code ne l'ont pas admise. L'article 1769 parle de cas fortuits en termes généraux. Quant à l'article 1773, qui distingue entre les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires, il a un objet spécial; il

(1) Troplong, n° 717. Colmet de Santerre, t. VII, p. 323, n° 219 *bis* III.

s'agit d'interpréter la clause par laquelle le fermier s'est chargé des cas fortuits. Cette distinction est donc étrangère au principe, et le sens du principe n'est pas douteux. Si l'on admet que l'indemnité est due au fermier comme conséquence de l'obligation contractée par le bailleur de le faire jouir, il faut être conséquent et dire qu'il n'y a pas lieu de distinguer; il suffit que par un cas fortuit quelconque le fermier ne fasse pas au moins la moitié d'une récolte ordinaire (1). Tout cas fortuit lui donne droit à une indemnité, soit que les fruits fussent déjà produits, comme le suppose l'article 1769, soit que le cas fortuit les ait empêchés de se former. Il a été jugé récemment que la perte produite par la sécheresse et par les ravages du ver blanc est une perte par cas fortuit dans le sens de l'article 1769 (2).

459. Le principe de l'indemnité s'applique sans difficulté quand le bail n'est que d'une année; si la totalité ou au moins la moitié des fruits a péri, le preneur est déchargé d'une partie proportionnelle du prix. Si la perte est moindre de moitié, le fermier ne peut prétendre aucune remise (art. 1770). Il n'en est pas de même si le bail est fait pour plusieurs années; il se peut que, dans ce cas, le fermier soit déjà indemnisé, par les récoltes précédentes, de la perte qu'il fait, ou que les récoltes qu'il fera l'indemniseront de la perte qu'il éprouve. Le rapporteur du Tribunat dit que la loi part du principe que toutes les années du bail ne forment qu'une seule et même jouissance, sur laquelle doit se calculer la perte éprouvée par le fermier. Cela n'est pas tout à fait exact. Quand même chaque année il y aurait eu une perte, mais moindre de la moitié, le fermier ne pourrait pas réclamer une indemnité, quoique de ces pertes réunies il résultât pour lui une perte totale de beaucoup supérieure à la moitié, et même à la totalité d'une récolte ordinaire. Le texte de l'article 1769 est formel : il faut que pendant le cours du bail la totalité ou la moitié au moins de la récolte soit enlevée

(1) Duranton, t. XVII, p. 170, n° 193.
(2) Paris, 22 juin 1872 (Dalloz, 1872. 2. 233).

par des cas fortuits, sinon le droit à l'indemnité ne s'ouvre pas (1). Cela n'est pas très-logique, si l'on admet le principe sur lequel la loi est fondée : la perte d'une moitié pendant une année donne au fermier droit à une indemnité quand il n'est pas indemnisé par les autres années ; tandis qu'il ne peut pas réclamer une remise du prix, alors que chaque année il a fait une récolte moindre de la moitié. N'est-ce pas une preuve que la loi a seulement voulu venir au secours du fermier quand il est frappé d'une perte énorme, sans obliger le bailleur de lui garantir une récolte moyenne? C'est donc une disposition d'équité, et non la conséquence d'un principe de droit.

460. Si la totalité ou la moitié d'une récolte au moins est enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix, en principe. Mais ce droit n'est pas absolu ; il faut voir s'il n'est pas indemnisé par les autres années de jouissance soit antérieures, soit postérieures à l'accident qui a fait périr la récolte en tout ou en partie. La loi distingue. Quand le fermier est indemnisé par les récoltes précédentes, il n'a pas d'action. Il se peut cependant que les récoltes postérieures soient mauvaises sans être au-dessous de la moitié. Dans ce cas, le fermier se trouvera, en définitive, en perte; il était indemnisé lors de l'accident, il ne l'est plus à la fin du bail, et néanmoins il ne peut pas réclamer d'indemnité. Nouvelle anomalie dans le système des auteurs du code : le preneur a fait une perte de plus de moitié pendant une année, il n'est pas indemnisé par les autres années de jouissance, et la loi lui refuse l'indemnité!

Si le fermier n'est pas indemnisé par les récoltes précédentes et qu'il y ait encore des années à courir, la loi veut que l'estimation de la remise ait lieu à la fin du bail; on tient compte, dans cette hypothèse, des années futures, parce qu'il se peut qu'elles indemnisent le fermier; le calcul de la perte se fait alors sur toutes les années de jouissance. En droit strict, le fermier devrait payer le fermage en attendant l'estimation qui se fera à la fin du bail; toute-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II. p. 182, n° 173.

fois la loi permet au juge de dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte (art. 1769). Cette disposition est certainement dictée par l'humanité, et non par le droit.

461. Il reste des difficultés sur lesquelles il y a controverse. Quand peut-on dire que le fermier est indemnisé? Ne prend-on en considération que la quantité des fruits perçus, ou doit-on tenir compte de leur valeur? Nous avons répondu d'avance à la question; dans l'opinion générale, on n'a égard qu'à la quantité des fruits; c'est donc sur la quantité de toutes les années du bail que porte le calcul (1). Il y a une autre difficulté. Pour calculer si le fermier se trouve *indemnisé par les récoltes précédentes*, faut-il tenir compte de toutes les récoltes, bonnes et mauvaises? De même quand, à la fin du bail, il se fait une compensation de *toutes les années de jouissance*, doit-on prendre en considération non-seulement les bonnes années où il y a un excédant sur la récolte ordinaire, mais aussi les mauvaises années où il se trouve un déficit sur la récolte moyenne? Cette question est également controversée. Notre avis est qu'il faut s'en tenir au texte, qui est formel; la loi dit qu'on fait une compensation de *toutes* les années, donc des mauvaises aussi bien que des bonnes. Comment se fait-il qu'en présence d'un texte aussi formel d'excellents auteurs aient cru devoir distinguer? C'est que la loi ainsi interprétée conduit à une anomalie que nous avons déjà signalée (n° 460); si, lors du cas fortuit, le fermier se trouve indemnisé par les récoltes précédentes, il ne peut pas réclamer d'indemnité, quand même il surviendrait des années de déficit; tandis que s'il n'est pas indemnisé à cette époque, on prendra en considération les années de déficit. Mais l'opinion que nous combattons aboutit également à des conséquences peu logiques; si l'on ne tient pas compte des années de déficit, le fermier ne se trouvera pas indemnisé, quoiqu'il soit en perte. Cela prouve une fois de plus que l'on a tort de chercher un principe dans une matière qui est d'équité, quoi qu'on en

(1) En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 324, n° 219 *bis* VI.

dise; mais l'équité ne se laisse pas formuler en règles précises; de là d'inévitables inconséquences (1).

462. S'il résulte du calcul de compensation prescrit par l'article 1769 que le fermier est en perte de plus d'une moitié d'une récolte ordinaire, il est évident qu'il aura droit à une indemnité. Mais que faut-il décider si le fermier est en perte de moins de la moitié? Nouvelle controverse. Nous nous en tenons au texte. Le calcul de compensation auquel on procède à la fin du bail a pour objet d'estimer si le fermier est ou non indemnisé de la perte qu'il a éprouvée, ce qui veut bien dire que la perte doit être couverte entièrement; il a perdu une moitié de la récolte, il faut qu'il ait regagné cette quotité de fruits pour qu'il soit indemnisé; s'il reste en perte d'un quart, il n'est pas indemnisé, donc il a droit à l'indemnité. On se récrie contre cette interprétation, au nom de la logique; d'après le texte et l'esprit de la loi, dit-on, une perte de moins de la moitié n'est pas une perte dont le bailleur doive répondre; le fermier est donc indemnisé, légalement parlant, dès qu'il n'est pas en perte de moitié. Cela serait logique, en effet; mais dans une matière anomale il faut laisser la logique de côté, pour s'en tenir au texte, sinon on risque de faire dire au législateur autre chose que ce qu'il a voulu dire (2).

463. Le fermier qui réclame une indemnité doit prouver que la récolte a été détruite par un cas fortuit. Comment se fera cette preuve? Peut-elle se faire par témoins? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Les cas fortuits sont des faits matériels qui, par eux-mêmes, ne produisent ni droit ni obligation; ils peuvent donc se prouver par témoins, quelle que soit la valeur du litige. C'est le droit commun. La preuve peut être difficile après un certain nombre d'années, mais la difficulté de la preuve n'est pas un motif de la rejeter : si le demandeur ne prouve pas le fait qui est le fondement de sa demande, il succom-

(1) Voyez, en sens divers, Aubry et Rau, t. IV, p. 507, note 6, § 371, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Duranton, t. XVII, p. 179, n° 201, et la plupart des auteurs. En sens contraire, Duvergier, t. II, p. 183, n° 174.

bera. On a prétendu que le fermier devait immédiatement constater la perte de la récolte par une expertise, en y appelant le propriétaire. La prudence lui commande, sans doute, de procéder ainsi, mais la loi ne l'y oblige pas: elle ne détermine aucune époque, ni aucun mode pour établir la perte résultant des cas fortuits; or, dans le silence de la loi, les principes généraux restent applicables. Si le fermier demande à être dispensé provisoirement d'une partie du prix, il doit naturellement prouver la perte qu'il a soufferte et, de plus, qu'il n'est pas indemnisé par les récoltes précédentes; mais s'il ne réclame pas le bénéfice de cette disposition de l'article 1769, il n'est pas obligé par la loi d'agir immédiatement, l'estimation de la remise ne pouvant se faire qu'à la fin du bail; c'est aussi à cette époque que se fait l'enquête, et elle se fait d'après le droit commun. La cour de cassation l'a jugé ainsi, et nous n'y voyons aucun doute (1).

Il y a des arrêts qui paraissent contraires. La cour de Poitiers a jugé que c'est au fermier à établir, par les voies légales, le cas fortuit et la perte qu'il allègue; ce qui est incontestable. Puis la cour dit que la preuve ne peut se faire que par un procès-verbal dressé au temps où le cas fortuit est arrivé; la cour conclut que le fermier n'ayant jamais fait constater les pertes qu'il avait essuyées, il n'y avait pas de base d'après laquelle on pût estimer le dommage. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet; mais la cour de cassation ne décide pas en droit, comme semblait le faire l'arrêt attaqué, que la preuve doit se faire par une expertise; elle rejette le pourvoi, parce que la cour d'appel avait jugé en fait. Il se peut, en effet, qu'il ne reste aucune trace du cas fortuit qui a détruit la récolte et que la preuve testimoniale soit impossible. En ce sens, la difficulté est de fait (2).

461. Il y a une autre difficulté concernant la preuve. Quand la perte n'est pas totale, le fermier doit prouver que la perte a été au moins de la moitié des fruits. Lorsqu'il

(1) Rejet, 4 mai 1831 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 800).
(2) Rejet, 25 mai 1808, et Rennes, 15 mars 1814 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 809).

n'y a qu'une seule culture, le demandeur n'a qu'une chose à prouver, la perte de la moitié des fruits, en prenant pour point de comparaison une récolte ordinaire. Mais s'il y a plusieurs cultures, il se peut qu'il y ait perte de moitié sur une espèce de récolte et une perte moindre, ou même un excédant sur une autre. On doit naturellement tenir compte de tous les fruits que la ferme est destinée à produire; pour calculer s'il y a perte, il faut commencer par déterminer pour quelle quotité chaque espèce de fruits entre dans le produit total et quelle est la perte pour les divers fruits. Supposons que la ferme contienne des terres labourables, des prés et des vignes. On évaluera d'abord, par ventilation, la proportion dans laquelle les blés, le foin et le vin entrent dans le produit général; si le blé forme le huitième du revenu total, le foin le quart et le vin les cinq autres huitièmes, cette proportion servira à déterminer la perte que le fermier a éprouvée sur le total des fruits. Il y a perte sur le blé de trois quarts, sur le foin de moitié, sur le vin d'un cinquième; la perte sur les divers produits, comparée au produit total, sera pour le blé des trois quarts d'un huitième ou trois trente-deuxièmes; pour le foin, de la moitié d'un quart ou un huitième; pour le vin, du cinquième de cinq huitièmes ou un huitième; ces trois fractions réunies, réduites à un dénominateur commun, donnent en tout onze trente-deuxièmes; par conséquent moins de moitié. Donc il n'y aura pas lieu à indemnité (1).

N° 2. DES CAS OU LE DROIT A L'INDEMNITÉ CESSE.

465. « Le fermier ne peut obtenir de remise lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre » (art. 1771). Nous avons dit quel est le motif de cette exception. On prétend que le principe n'est pas applicable, puisque le fermier a perçu les fruits et qu'ils sont entrés dans son domaine. Duvergier n'a pas tort de répondre que c'est là une subtilité juridique qui n'empêche

(1) Duvergier, t. II, p. 167, n° 157. Duranton, t. XVII, p. 173, n° 193

pas que la perte soit la même pour le fermier. La disposi tion, en tout cas, est très-peu équitable (1). C'est cette considération qui a engagé la cour de Metz à restreindre la loi aux cas fortuits ordinaires, tels que grêle, gelée, de sorte que le fermier aurait droit à une indemnité si les fruits étaient enlevés par une inondation à laquelle le pays n'est pas sujet (2). La décision est équitable, mais elle est en opposition avec le texte de la loi. En effet, l'article 1771 est une suite des articles 1769 et 1770; l'expression *cas fortuit* a donc le même sens dans toutes ces dispositions; or, la loi ne distingue pas entre les cas fortuits ordinaires et les cas fortuits extraordinaires (n° 458); l'article 1773, qui fait cette distinction dans un cas spécial, la repousse par cela même quand il s'agit du principe. Cela est décisif, et telle est aussi l'opinion de tous les auteurs.

466. L'article 1771 ajoute : « A moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. » Les fruits étant communs entre le propriétaire et le fermier, on doit appliquer le principe de la propriété sur lequel repose l'article 1771 : les fruits périssent pour le propriétaire, donc pour le bailleur aussi bien que pour le fermier. Quand le fermier est en demeure, c'est lui qui supporte la perte, en vertu du droit commun. Il faut cependant admettre l'exception que l'article 1302 apporte à la règle : si les fruits, en supposant qu'ils eussent été remis au bailleur, eussent péri également chez lui, la demeure du fermier ne lui cause aucun préjudice; partant, la perte frappera le propriétaire (3).

467. « Le fermier ne peut également demander une remise lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé » (art. 1771). On suppose que le fermier aura été indemnisé d'avance par le contrat; il est certain que, sachant qu'il ne fera qu'une

(1) Duranton, t. XVII, p. 186, n° 205. Duvergier, t. II, p. 213, n° 192.
(2) Metz, 10 mai 1825 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 213).
(3) Duranton, t. XVII, p. 187, n° 206.

demi-récolte, il ne payera que la moitié du fermage pour la première année de son bail, ou il stipulera une autre indemnité. Mais il faut pour cela que le fermier connaisse le dommage au moment où il contracte; la loi le dit. Nous sommes étonné de ce que Duvergier enseigne, contrairement au texte, qu'il suffit que le fermier ait *pu* connaître la cause de la perte pour qu'il soit non recevable à réclamer une indemnité (1). C'est créer une déchéance que la loi non-seulement ignore, mais qu'elle repousse.

468. Le fermier n'a pas droit à une indemnité lorsqu'il y a renoncé, et il y renonce en se chargeant des cas fortuits (art. 1772). Cette stipulation est valable; on suppose que le fermier sera indemnisé de la chance de perte qu'il prend sur lui par les stipulations du bail; c'est une convention aléatoire. La loi exige qu'elle soit expresse, afin que le fermier sache à quoi il s'engage et quelles sont les compensations que le propriétaire lui donne. De plus, la clause est de stricte interprétation, comme toute renonciation. L'article 1773 contient une application de ce principe; il porte que « la stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. » Pourquoi la clause est-elle limitée aux cas fortuits ordinaires? L'orateur du Tribunat répond : parce que le fermier qui assume sur lui les cas fortuits n'a véritablement entendu parler que des cas fortuits ordinaires; les cas fortuits extraordinaires n'ont pu entrer dans sa pensée, parce que le pays n'y est pas ordinairement sujet. Or, on doit interpréter les conventions d'après l'intention des parties contractantes, et l'on doit surtout interpréter restrictivement les clauses qui emportent renonciation à un droit (2). Si le fermier déclare se charger des cas fortuits prévus ou imprévus, toute distinction

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 212, n° 190.
(2) Jaubert, Discours, n° 10 (Locré, t. VII, p. 213). Duvergier, t. II, p. 219, n°s 198 et 199.

devient impossible. La clause est très-dangereuse; on l'a invoquée contre le fermier pour les ravages de la guerre funeste qui a désolé la France, vainement disait-on que pas un Français n'aurait songé que sa patrie serait envahie et démembrée; on répond que les cas fortuits imprévus sont précisément ceux que l'on ne peut pas prévoir; la clause est essentiellement aléatoire, c'est au fermier à stipuler des compensations.

Il va sans dire que cette clause doit être expresse; mais faut-il que la convention reproduise les termes de la loi : *tous les cas fortuits prévus ou imprévus?* Notre droit ne connaît pas de termes sacramentels; on est tenté de le regretter quand il s'agit d'une stipulation aussi dangereuse que celle des cas fortuits imprévus. La cour de Bordeaux a jugé que les expressions *tous les cas fortuits quels qu'ils soient* ne souffraient aucune exception, et embrassaient dans leur généralité les cas fortuits prévus et imprévus (1). Nous croyons que la décision est juste; mais, dans l'intérêt des fermiers et pour les forcer à réfléchir sur les conséquences de la clause, nous voudrions que l'acte portât le mot *imprévus*. La loi range parmi les cas fortuits extraordinaires les ravages de la guerre; on doit mettre sur la même ligne les ravages des révolutions (2); il y a tels pays où l'on pourrait presque les ranger parmi les cas fortuits ordinaires.

469. Le fermier s'est fait assurer contre les cas fortuits. On a prétendu qu'étant indemnisé par la compagnie d'assurances, il ne pouvait plus réclamer une indemnité contre le propriétaire. Il est presque inutile de dire que cette prétention a été repoussée. On s'étonne que des erreurs pareilles soient soutenues jusque devant la cour de cassation; il suffit de citer l'article 1165, qui consacre le principe élémentaire en vertu duquel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; le propriétaire ne peut donc pas se prévaloir de la convention qui intervient entre l'assuré et l'assureur (3). Au point de vue

(1) Bordeaux, 24 décembre 1830 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 823, 1°).
(2) Paris, 24 messidor an x (Dalloz, au mot *Louage*, n° 823, 2°).
(3) Rejet, 4 mai 1831 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 800).

de l'équité, on pourrait objecter que le fermier recevra une double indemnité; cette objection même n'est pas fondée, car le fermier a payé l'indemnité qu'il reçoit de la compagnie d'assurances, en payant la prime. C'est un contrat aléatoire qui doit lui profiter, puisqu'il peut lui nuire.

§ IV. *Durée du bail à ferme.*

470. « Le bail, sans écrit, d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. » L'article 1774, après avoir posé ce principe, en donne des applications : « Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne ou de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an. Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. » Nous avons dit ailleurs pourquoi les baux à ferme ont une durée fixe, quoiqu'ils soient faits *sans écrit*, ce qui, dans le langage du code, signifie que les parties n'ont pas stipulé de terme dans le contrat. La nature des choses et l'intention des parties contractantes suffisent pour déterminer la durée de la jouissance du fermier; celui-ci, en prenant un héritage à ferme, veut naturellement en recueillir tous les fruits; le bail doit donc durer pendant le temps qui est nécessaire pour que le preneur puisse faire la récolte. Or, le bail comprend le plus souvent des terres labourables dont la culture est divisée en trois soles ou saisons; il faut, dans ce cas, trois ans pour que le fermier jouisse de toutes les parties de l'héritage, c'est-à-dire pour qu'il récolte tous les fruits que les trois soles sont destinées à produire; partant la durée légale du bail sera de trois ans.

Le système des soles est abandonné généralement, en ce sens qu'il n'y a plus de jachère; est-ce à dire que, par suite de cette innovation, l'article 1774 ne doive plus recevoir son application? On l'a prétendu en vertu de ce vieil adage que la cause cessant, l'effet doit cesser. La

cour de cassation a rejeté cette fausse interprétation de la loi. Il n'est pas exact de dire que la distribution des terres en soles n'a plus de raison d'être là où on ne laisse plus une des soles en jachère. L'usage des soles s'est introduit parce que l'expérience a prouvé que la culture des terres doit varier, c'est cette variété qui procure au sol le repos relatif dont il a besoin; de même que l'homme d'étude se repose en changeant d'occupation. Peu importe donc qu'il n'y ait plus de jachère; pour mieux dire, depuis qu'on ne laisse plus reposer d'une manière absolue l'une des trois saisons, il devient encore plus nécessaire de varier les cultures. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il y avait un assolement triennal, une sole à blé, une sole à mars et une troisième désignée par le terme traditionnel de jachère, mais cultivée en plantes oléagineuses, ce qu'on appelle en France le reboulage. La substitution du reboulage à la jachère n'empêche pas la rotation triennale des récoltes propres à chacune des soles ; il faut toujours trois ans pour que chaque partie d'un domaine produise une récolte de blé; donc le bail doit toujours durer trois ans quand la ferme est divisée en trois soles (1).

471. L'application de l'article 1774 souffre une légère difficulté lorsque la ferme comprend des terres labourables soumises à l'assolement et des fonds qui conservent toujours la même culture, tels que des prés. Faudra-t-il scinder, dans ce cas, le bail de manière que le pré soit loué pour un an et les terres labourables pour trois ans? Non, certes; car le bail n'a pas pour objet divisément un pré et des terres labourées, il a pour objet une ferme comprenant diverses espèces de cultures; en ce sens, le bail est indivisible; et s'il doit durer trois ans pour une partie de l'héritage, il aura nécessairement la même durée pour les autres parties. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi en insistant sur une circonstance de la cause, c'est que l'étendue des terres labourées l'emportait de beaucoup sur l'étendue de la prairie (2). C'est un fait que la cour a cru

(1) Rejet, 16 août 1853 (Dalloz, 1854, 1, 83).
(2) Bruxelles, 15 juillet 1815 (*Pasicrisie*, 1815, p. 448).

devoir relever, parce qu'il ne laissait aucun doute sur la décision du procès, mais ce n'est pas une condition. Le bail est toujours indivisible, à moins que les parties contractantes ne l'aient divisé ; on ne concevrait guère le bail d'une ferme qui, à la fin de la première année, enlèverait au fermier la jouissance des prairies, alors qu'elle lui est nécessaire pour nourrir les bestiaux, dont la vente constitue un de ses principaux bénéfices (1).

472. L'article 1774 ne parle pas des bois. Ils présentent une difficulté particulière quand ils sont aménagés. Quelle sera la durée du bail si l'exploitation est divisée en plusieurs coupes? Le projet présenté au conseil d'Etat contenait la disposition suivante : « Le bail d'un bois taillis, lors même qu'il se partage en plusieurs coupes, n'est censé fait que pour une coupe. » Defermon critiqua cette exception que le projet apportait à la règle; il prétendit que si la convention ne donnait droit au preneur que sur une coupe, il y aurait vente, et que si l'aménagement comprenait plusieurs coupes, le bail devait durer autant d'années qu'il y avait de coupes. La cour de Rennes avait proposé une disposition en ce sens, mais la section de législation ne l'adopta pas. On fit encore, au conseil d'Etat, la remarque que dans les localités boisées, telles que la Bretagne, les baux à ferme comprenaient d'ordinaire quelque taillis, dont le fermier jouissait pendant toute la durée de son bail. Cet usage aurait été aboli par le projet, et sans raison. En présence de ces difficultés, Tronchet proposa de ne point s'expliquer sur les bois; en conséquence, l'alinéa concernant les bois fut rejeté (2). Les procès-verbaux, très-mal rédigés, ne rapportent pas ce que Tronchet doit avoir dit pour motiver sa proposition. Toujours est-il qu'il n'y a pas de loi. Il faut cependant une règle quelconque.

Nous croyons, avec Duvergier, qu'il faut distinguer. Si le bail a pour unique objet un bois, ce qui arrivera rarement, on appliquera la règle de l'article 1774, puisque la

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 329, n° 224 *bis* III.
(2) Séance du conseil d'Etat, du 9 nivôse an XII, n° 16 (Locré, t. VII, p. 161).

loi n'y fait aucune exception; par conséquent, la durée du bail sera déterminée par le nombre des coupes. Si le bail comprend des terres labourables et un taillis, il faut s'en tenir au principe de l'indivisibilité du bail; mais la durée en sera-t-elle réglée d'après la jouissance des terres ou d'après la jouissance du bois? Duvergier a recours à des présomptions; il présume que les parties ont surtout en vue la récolte des fruits; d'où suit que la durée du bail sera déterminée par l'assolement (1). Cela est, en effet, très-probable; mais pourquoi établir des présomptions *a priori?* Laissons ce soin au juge; il décidera, d'après les circonstances de la cause, quel est l'objet principal du bail, et il fixera en conséquence la durée du contrat, conformément au principe de l'article 1774.

473. L'article 1774 dit que le bail à ferme est *censé* fait pour le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. Il a été jugé que le mot *censé* marque une présomption, mais que cette présomption cède devant la preuve contraire (2). Nous avons déjà bien des fois rencontré le mot *censé*; il indique une décision de la loi, fondée d'ordinaire sur l'intention des parties intéressées, sans qu'il y ait une présomption proprement dite. Dans l'espèce, la question n'a aucun intérêt, car il est certain que la loi ne fixe la durée du bail à ferme que dans le silence du contrat; l'article 1774 le dit, puisqu'il parle du bail, *sans écrit*, du fonds rural; et par bail *sans écrit* la loi entend un bail qui n'a pas de durée conventionnelle. Il va sans dire que si les parties ont elles-mêmes fixé la durée du contrat, l'article 1774 n'est plus applicable. Il n'y a de difficulté que sur le mode de preuve que la loi admet. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur cette matière au commencement du titre (3).

474. Les parties contractantes pourraient-elles alléguer un usage contraire? On a jugé, avec raison, que l'usage ne peut pas être invoqué contre la loi (4); les an-

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 232, nos 206-208. Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 329, no 224 *bis* IV.
(2) Bourges, 3 mai 1821 (Dalloz, au mot *Louage*, no 830).
(3) Comparez Bruxelles, 13 janvier 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 281).
(4) Jugement du tribunal de Verviers, 6 mars 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 2,

ciens usages sont abrogés, par cela seul que le code n'y renvoie pas, et de nouveaux usages ne peuvent pas se former contre la loi. Tout ce qu'on peut dire, c'est que les parties ayant le droit de régler la durée du bail rural comme elles l'entendent, elles peuvent convenir, même tacitement, que le bail aura la durée que lui assignaient les anciens usages; mais le demandeur devrait prouver que telle a été l'intention des parties, et il ne suffirait pas pour cela d'alléguer un usage.

475. Il y a cependant un cas dans lequel l'usage est pris en considération dans le bail de biens ruraux pour en déterminer la durée, au moins d'une certaine espèce de fonds. Il s'agit des prés. Quand un bail comprend toute une exploitation agricole pour neuf ans, à partir du 1er octobre, il ne prend pas fin le 30 septembre de la neuvième année, pour toutes les parties de l'exploitation; un usage général permet au fermier de continuer la jouissance des prés et des pâtures jusqu'à la Saint-Martin (11 novembre); il n'entre en jouissance des prés que ce jour, il est donc juste qu'il en jouisse jusqu'à ce jour. La cour de Gand invoque l'article 1777, qui semble admettre une jouissance commune entre le fermier dont le bail commence et celui dont le bail finit (1). Mais la loi ne le dit pas d'une manière formelle. C'est donc l'usage qui joue le grand rôle dans ce débat. A notre avis, l'usage, par lui seul, n'est pas décisif. Quand le bail est à durée fixe, comme on le suppose, il cesse de plein droit à l'expiration du terme, il ne peut se prolonger au delà de ce terme qu'en vertu de la volonté des parties; c'est donc cette volonté que l'on doit prouver, l'usage ne suffit point.

476. L'article 1775 consacre une conséquence du principe établi par l'article 1774; le bail de biens ruraux ayant une durée fixe en vertu de la loi, il s'ensuit qu'il cesse de plein droit à l'expiration du terme légal, comme il cesse de plein droit à l'expiration du terme conventionnel. Il en

50). Dans l'espèce, on alléguait un usage local qui donnait une durée de trois ans au bail rural, sans distinction de culture.

(1) Gand, 4 juillet 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 156).

résulte une autre conséquence, qui découle de la première, c'est qu'il se forme une réconduction tacite lorsque le fermier reste et est laissé en possession (art. 1776). On applique à cette réconduction les principes généraux qui régissent la réconduction tacite. La jurisprudence est en ce sens; nous nous bornons à citer les décisions des cours de Belgique; quoique les procès soient fréquents en cette matière, le droit est certain.

Un bail à ferme expirait le 30 novembre; dès le 25 octobre, le bailleur demanda une augmentation de fermage de 300 florins; le fermier ayant refusé, le propriétaire loua les biens à un autre fermier. Quand celui-ci se présenta pour faire les semailles, il trouva une partie des terres déjà ensemencée par l'ancien fermier, lequel prétendait se maintenir en possession en vertu d'une réconduction tacite, le propriétaire lui ayant laissé faire les travaux de l'année suivante sans l'avertir du nouveau bail. La cour de Bruxelles n'admit point cette prétention: les faits prouvaient que si le preneur était *resté* en possession, le bailleur ne l'y avait pas *laissé*, puisque, plus d'un mois avant l'expiration du bail, il avait déclaré sa volonté de ne consentir au renouvellement que sous la condition d'une augmentation de prix. Mais, comme le preneur avait fait des travaux qui profitaient au propriétaire, la cour décida qu'il aurait une indemnité de ce chef (1).

Ce n'est pas à dire que la tacite réconduction ne puisse avoir lieu, alors même que les parties auraient été d'accord de ne pas renouveler le bail, par exemple si un congé avait été donné et accepté. Elles peuvent toujours changer de volonté. C'est à celui qui prétend que les parties sont revenues sur leur première décision d'en faire la preuve. Il a été jugé qu'il y avait tacite réconduction lorsque, après un congé donné et accepté, le fermier est resté en possession pendant six mois (2).

(1) Bruxelles, 6 janvier 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 327).

(2) Liége, 6 avril 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 136). Comparez Liége, 10 août 1838 (*Pasicrisie*, 1838, 2, 227), et 2 septembre 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 150).

SECTION IV. — Du colonage partiaire.

477. Le colonage partiaire est un contrat de louage, qui diffère du bail ordinaire en ce qui concerne la nature du prix que le preneur paye pour sa jouissance; le prix consiste dans une quote-part des fruits produits par le fonds, ou, comme le dit l'article 1763, le colon cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur. Ce mot de *partage* des fruits semble dire que la jouissance est commune entre le métayer ou colon partiaire et le propriétaire, ce qui implique que le contrat est une société plutôt qu'un bail. La question est très-controversée en doctrine et en jurisprudence. C'est une de ces controverses qui ne s'élèveraient pas si les interprètes avaient plus de respect pour le texte. En effet, la question est tranchée par l'article 1763. On a essayé d'écarter cette disposition par la raison qu'un défaut de classification ne saurait changer la nature d'un contrat. Sans doute, car la classification n'est pas une loi. Mais nous invoquons les articles 1763 et 1764, non à cause de la place qu'ils occupent, mais parce que les termes et l'esprit de ces dispositions décident formellement la question tant débattue par les auteurs.

L'article 1763 ouvre la série des règles qui sont particulières aux baux à ferme. Et que dit-il? Que le colon partiaire ne peut ni sous-louer, ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le *bail*. Donc la loi qualifie de *bail* le contrat par lequel le colon s'oblige de cultiver sous la condition d'un partage de fruits avec le propriétaire; elle ne se sert pas de l'expression de *propriétaire,* elle dit *bailleur,* et elle nomme le contrat un *bail*. L'article 1764 donne au colon le nom de *preneur*. Voilà toutes les expressions techniques de notre contrat. La loi n'emploie pas même le terme traditionnel de *colon* ou de *colonage*, comme si elle voulait éviter toute objection et prévenir tout doute. Il faut effacer toutes ces expressions des articles 1763 et 1764, ou leur faire dire autre chose que ce que la loi dit: la loi dit que le colonage

est un *bail*, et les auteurs lui font dire que le colonage est une *société*. Mais on aurait beau effacer les noms de *bail*, de *bailleur* et de *preneur*, cela ne suffirait point, il faudrait encore effacer les deux dispositions où ces mots sont employés, par une excellente raison. De quoi s'agit-il? D'une exception à l'article 1717 : le preneur a le droit de sous-louer et de céder son bail. L'article 1763 interdit ce droit au preneur qui cultive sous la condition d'un partage de fruits. Or, pour que le colonage soit excepté de la règle de l'article 1717, il faut que par sa nature il y soit compris, de sorte que le colon aurait eu, à titre de preneur, le droit de sous-louer et de céder son bail, si l'article 1763 ne l'en avait privé. L'exception confirme la règle; la règle est donc que le colonage partiaire est un bail, qu'il est soumis aux règles générales de ce contrat, sauf les exceptions consacrées par la loi. Dire que l'exception de l'article 1763 concerne un contrat de société, c'est faire dire un non-sens au législateur; il aurait considéré comme une exception aux règles du *bail* une disposition qui régit le contrat de *société!* Si le colonage était une société, le législateur aurait dit que le colon, l'un des associés, ne peut pas mettre un autre associé en son lieu et place; il n'aurait pas dit que le colon ne peut pas *sous-louer* : un associé peut-il *sous-louer*, alors qu'il n'est pas locataire? La loi n'aurait pas dit que le colon ne peut pas céder son *bail* : un *associé* cède-t-il un *bail*, alors qu'il n'y a pas de bail? Nous n'insistons pas, parce que tout débat doit cesser quand le législateur a parlé (1).

La jurisprudence est divisée (2); nous reviendrons sur les questions pratiques. Il y a un arrêt qui s'est prononcé pour une opinion intermédiaire, en décidant que le colonage n'est ni un louage ni une société, que c'est un contrat innomé qui participe de l'un et de l'autre contrat (3). Cette opinion aussi est inacceptable. Qu'est-ce qu'un contrat

(1) Voyez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 509, note 16, § 371. Il faut ajouter, dans le sens de notre opinion, Colmet de Santerre, t. VII, p. 317, n° 213 *bis* II.
(2) La cour de Limoges dit que le colonage est un contrat de société; la cour de Nîmes dit que c'est un louage. (Voyez, plus bas, n° 479.)
(3) Limoges, 26 avril 1848 (Dalloz, 1849, 2, 173).

innomé, en droit français? C'est celui qui n'a pas une dénomination propre, parce que le code n'en traite pas spécialement (art. 1107). Or, on ne peut pas dire du colonage partiaire qu'il n'a pas de nom, puisque l'article 1763 lui donne le nom de *bail*. Le texte est donc contraire à l'opinion consacrée par la cour de Limoges. Nous allons exposer les conséquences qui découlent du texte; les principes qui régissent le louage sont applicables au colonage, et ils suffisent sans qu'il soit besoin de recourir aux règles du contrat de société.

478. Quelle est la durée du colonage? Dans notre opinion, les articles 1774 et 1775 sont applicables au colonage partiaire. Il suit de là que ce bail cesse toujours de plein droit, parce qu'il a toujours un terme fixe, soit conventionnel, soit légal; partant, il n'y a pas lieu de signifier un congé au colon, sauf le congé qui est donné pour empêcher la tacite réconduction. La cour de Limoges a jugé que les articles 1774 et 1775 ne sont pas applicables, parce que le colonage ne peut être assimilé au bail rural; elle a appliqué les usages locaux d'après lesquels le congé doit être donné trois mois d'avance. Chose singulière, tout en décidant que le colonage n'est pas un bail, la cour applique une des règles du bail, celle du délai dans lequel le congé doit être donné : peut-il être question de congé si le colonage est une société? La cour d'Agen a jugé, en droit, que l'usage des lieux détermine l'époque précise à laquelle le bailleur à colonage est tenu de donner congé à son métayer (1). C'est une nouvelle contradiction. La cour qualifie le contrat de bail, puisqu'elle donne le nom de *bailleur* au propriétaire. Si c'est un bail, ce ne peut être qu'un bail à ferme, puisqu'il a pour objet des biens ruraux, donc les articles 1774 et 1775 doivent recevoir leur application; et quand la loi a parlé, les usages ne peuvent plus être invoqués.

479. L'article 1733, aux termes duquel le preneur répond de l'incendie, est-il applicable au colon? C'est la question la plus grave qui se présente en cette matière.

(1) Limoges, 18 mars 1842; Agen, 26 novembre 1822 (Dalloz, au mot *Louage à colonage partiaire*, n° 30).

La solution n'est pas douteuse si l'on admet les principes que nous avons exposés sur la responsabilité du preneur. Dans notre opinion, la responsabilité de l'article 1733 est, en tout, l'application du droit commun ; c'est parce que le preneur est débiteur d'un corps certain qu'il doit prouver le cas fortuit qui le dispense de la restitution de la chose, et cette preuve consiste à établir que l'incendie est arrivé sans sa faute, preuve qui est aussi régie par le droit commun. Donc, quel que soit le nom que l'on donne au contrat de colonage, la disposition de l'article 1733 reste applicable; et si l'on admet que le colonage est un bail à ferme, la question ne peut pas même être soulevée; l'article 1733 resterait applicable, alors même qu'il dérogerait aux principes généraux de droit.

C'est sur cette question que la jurisprudence s'est divisée. La cour de Nîmes a jugé, conformément à notre opinion, que le colon partiaire répond de l'incendie; mais c'est à peine si nous pouvons invoquer l'arrêt; il a adopté les motifs du jugement de première instance, lequel n'est pas rédigé avec la précision qui est toujours nécessaire et qui l'est surtout dans une matière aussi difficile que celle de la responsabilité. La cour dit que l'article 1733 est fondé sur le principe que chacun répond du dommage qu'il cause par sa faute (1). Ce principe est celui de l'article 1382, c'est-à-dire le principe qui régit les délits et les quasi-délits; or, celui qui agit en vertu de l'article 1382 doit prouver la faute sur laquelle son action en dommages-intérêts est fondée ; de sorte que si l'on admettait le principe de la cour de Nîmes, on aboutirait à une conclusion toute contraire, à savoir que le bailleur doit prouver que l'incendie est arrivé par la faute du colon.

La cour de Limoges s'est prononcée contre l'application de l'article 1733, par le motif que le colonage partiaire n'est pas un bail (2). Cette décision serait très-logique s'il était vrai, comme la cour le dit, que la responsabilité de l'incendie est particulière au bail. Mais le point de départ de la cour est erroné ; l'article 1733 n'impose pas au

(1) Nîmes, 14 août 1850 (Dalloz, 1851, 2, 144).
(2) Limoges, 21 février 1839 (Dalloz, au mot *Louage*, n° 400).

preneur une responsabilité exceptionnelle, il ne fait qu'appliquer au preneur, débiteur d'un corps certain, le principe de l'article 1302. Quand même le colonage ne serait pas un bail, le colon n'en serait pas moins obligé de restituer la chose dont il jouit, il est donc débiteur d'un corps certain; s'il ne le restitue pas, il est tenu de prouver le cas fortuit qui l'en empêche et qui l'en dispense; et comme l'incendie n'est pas un cas fortuit, il doit prouver que la chose a été détruite sans sa faute.

480. Les droits des parties qui contractent un colonage partiaire sont les droits qui résultent du bail. De là suit que le propriétaire a le privilége que la loi accorde au bailleur. On peut objecter que l'article 2102 (loi hyp., art. 20) suppose que le preneur doit un loyer ou un fermage; or, le colon ne paye pas un prix, il partage les fruits avec le propriétaire; donc on n'est pas dans le texte de la loi, et il n'y a pas de privilége sans texte qui l'établisse. Notre réponse se trouve dans le texte que l'on nous oppose; la loi dit que les loyers et fermages sont privilégiés; donc il y a privilége lorsqu'un prix est dû en vertu d'un bail, la loi n'exige pas que le prix consiste en argent. Il est certain que le bailleur a un privilége si le prix consiste dans une quantité déterminée de fruits. Par la même raison, il y a un prix et, partant, privilége quand, au lieu de recevoir une quotité déterminée de fruits, le propriétaire en prend la moitié (1).

481. Le principe que les droits des parties sont ceux qui naissent du bail reçoit une exception; les articles 1763 et 1764 portent : « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni souslouer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail. En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail. » Quel est le motif de cette exception? Le rapporteur du Tribunat répond que la raison de la différence que la loi établit entre le preneur et le colon résulte de ce que le

(1) Aubry et Rau t. IV, p. 510, note 19, § 371.

colon partiaire est une sorte d'associé, et qu'il est de principe, en matière de société, que personne n'y peut être introduit sans le consentement de tous les associés (1). On se prévaut du texte et du motif donné par Mouricault contre l'opinion que nous avons admise sur la nature du colonage partiaire : les auteurs mêmes du code, dit-on, reconnaissent que le colon est un associé (2). Cela n'est pas exact; le rapporteur du Tribunat dit que c'est une espèce d'associé, il le compare à un associé pour expliquer la disposition exceptionnelle de l'article 1763. L'orateur du gouvernement va nous dire en quel sens on peut comparer le colon à un associé. Galli dit également que le bail à colonage forme une espèce de société entre les parties : le propriétaire donne le fonds et le colon la semence et la culture, chacun hasardant la portion que cette société lui donne aux fruits. Cependant, malgré cette apparence de société, l'orateur du gouvernement qualifie le colonage de *bail*. Cela n'est pas contradictoire; le colonage partiaire est un louage, mais il a un caractère particulier, c'est que les fruits se partagent. De là suit que le propriétaire prend en considération les qualités du colon; Galli, qui aime à parler latin, dit : *Electa est industria;* il met ces paroles dans la bouche du propriétaire : « Pour labourer mes terres, pour les exploiter, j'ai *choisi,* j'ai contemplé l'adresse, la capacité de telle personne et non de telle autre. » Galli ajoute, en son nom : « Je vendrais bien à qui que ce soit un héritage, pourvu qu'il me le paye ce que j'en demande, mais je ne ferais pas un contrat de colonie partiaire avec un homme inepte, quelque condition onéreuse qu'il fût prêt à subir et quelques avantages qu'il voulût m'accorder (3). » L'orateur du gouvernement aurait mieux fait d'établir la comparaison entre le fermier ordinaire et le colon. Le propriétaire est toujours intéressé à avoir un fermier capable et soigneux, mais il y a un plus grand intérêt quand, pour prix de la

(1) Mouricault, Rapport, n° 15 (Locré, t. VII, p. 204).
(2) Les auteurs sont divisés; voyez les témoignages dans Aubry et Rau, t. IV, p. 511, note 11, § 371.
(3) Galli, Exposé des motifs, n° 16 (Locré, t. VII, p. 195).

jouissance qu'il accorde, il reçoit la moitié des fruits. Si un fermier est négligent, lui seul y perd, le bailleur touche toujours ses fermages; si le colon est incapable, le propriétaire y perdra, puisque le fonds, étant mal cultivé, produira moins de fruits. En ce sens, le colon ressemble à l'associé, les bénéfices d'une société dépendent de l'intelligence et de l'activité de ceux qui la gèrent; les bénéfices du colonage dépendent également des qualités personnelles du colon (1). Cela ne prouve pas que le colonage soit une société; le colon est un fermier; s'il y a une différence entre eux, elle vient de ce que l'un paye son prix en fruits et l'autre en argent.

482. Les articles 1769 et suivants sont-ils applicables au colon partiaire? Sur ce point, tout le monde est d'accord : le colon ne peut pas se prévaloir de ces dispositions. Cela paraît logique dans l'opinion qui considère le colonage comme un contrat de société; mais, par contre, ne peut-on pas nous reprocher d'être inconséquent? Si le colonage est un bail, ne faut-il pas appliquer au preneur toutes les dispositions qui régissent ce contrat? est-il permis de faire une exception sans texte? Notre réponse se trouve dans le texte de l'article 1769. Si la récolte tout entière périt par un cas fortuit, le fermier a une action en indemnité contre le bailleur; il peut demander la remise du prix. Cela suppose qu'il a un prix à payer; or, le colon ne paye pas de prix, en ce sens que le bailleur n'a d'autre droit que celui de partager les fruits. Si un cas fortuit a détruit la récolte, il n'y a rien à partager; de son côté, le colon n'a droit à aucune indemnité; il ne peut pas demander une remise du prix, car il n'a rien à payer; le cas fortuit le frappe pour sa part dans les fruits, comme elle frappe le propriétaire. Ainsi l'article 1769 ne reçoit pas d'application au colon, non à titre d'exception, mais parce que les conditions sous lesquelles le fermier a une action contre le propriétaire n'existent pas dans le colonage partiaire. Ce que nous disons du cas où toute la ré-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 317, nos 213 *bis* I et II.

colte périt s'applique aussi au cas où la moitié des fruits est détruite (1).

483. L'article 1742 porte que le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur. En est-il de même du colonage? Dans notre opinion, l'affirmative n'est point douteuse, puisque le colonage partiaire est un bail. On objecte l'article 1763, et on peut invoquer contre nous l'explication que nous en avons donnée. Troplong se prévaut, en effet, de cette disposition pour en induire, par identité de motifs, que le colonage, qui ne peut pas être cédé, ne peut pas non plus se transmettre aux héritiers du preneur. Si le contrat se fait par des considérations personnelles, il faut être conséquent et décider que le contrat est personnel; le contrat ne passe pas aux héritiers, parce qu'il résulte de la nature du contrat que le colon et le propriétaire ne stipulent que pour eux (art. 1122). C'est mal raisonner, nous semble-t-il. Il y a un texte qui déclare que le bail passe aux héritiers des parties contractantes; cette règle, comme toutes celles qui régissent le bail, est applicable au colonage, à moins que la loi n'y fasse exception. L'article 1763 consacre une exception pour ce qui concerne la cession du bail à colonage; cette exception, loin de détruire la règle, la confirme. Donc le colonage, bien qu'il ne puisse pas être cédé, se transmet aux héritiers. Ce n'est pas une inconséquence. On conçoit parfaitement que le bailleur ne permette pas au colon de céder son droit de jouissance à un premier venu, qui pourrait n'avoir pas sa confiance. Ces motifs n'existent pas pour les enfants du colon; ils sont élevés dans des sentiments de respect et d'affection pour le propriétaire, ce ne sont pas des étrangers, ils appartiennent à la famille; quant à la capacité, les enfants sont occupés au travail des champs dès leurs jeunes années, ils acquièrent ainsi l'aptitude nécessaire pour la culture; la capacité se transmet aux héritiers du colon, comme la confiance du propriétaire (2).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 511, note 22, § 371. Duvergier, t. II, p. 101, n° 92.

(2) Duvergier, t. II, p. 100, n° 91. En sens contraire, Troplong, n°s 545

DEUXIÈME PARTIE.

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

---

484. « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » (art. 1710). Cette définition a donné lieu à une grande controverse. Y a-t-il louage lorsque la chose que l'une des parties s'oblige à faire est une œuvre d'intelligence? Dans l'opinion commune, c'est un mandat; nous croyons, avec Duvergier, que c'est un louage. Comme la question doit se décider d'après les principes du mandat, nous l'ajournons au titre qui est le siége de la matière.

485. Il se présente une plus singulière difficulté; on n'est pas d'accord sur les noms qu'il faut donner aux parties contractantes. Les interprètes auraient bien fait de suivre l'exemple du code; il n'emploie pas les termes de *locateur* ou *bailleur* et de *preneur* ou *locataire;* comme il y a diverses espèces de louage d'ouvrage, il désigne les parties par les noms qu'on leur donne dans la vie réelle; il appelle les *gens de travail domestiques* et *ouvriers*, et il donne le nom de *maître* à celui qui les emploie(art. 1779-1781). La loi qualifie de *voituriers* ceux qui se chargent du transport des hommes et des choses. S'agit-il de roulages publics, le code donne à ceux qui les entreprennent le nom d'*entrepreneurs* et de *directeurs de voitures publiques* (art. 1782, 1785 et 1786). Si quelqu'un se charge de faire un ouvrage, il porte le nom général d'*ouvrier* (art. 1787). Ceux qui construisent des édifices sont ou des *architectes* ou des *entrepreneurs;* tout ouvrier peut être entrepreneur dans la partie qu'il traite (art. 1792, 1799).

et 546. Comparez les autorités en sens divers citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 511, note 20, § 371.

La doctrine a voulu appliquer au louage d'ouvrage les dénominations usitées dans le louage des choses. Mais à laquelle des parties faut-il donner le nom de *locateur?* et qui est le *preneur* ou *conducteur?* Les auteurs sont en désaccord. Pothier dit : Dans le louage des choses, c'est le *conducteur* (c'est-à-dire le preneur) qui s'oblige de payer le prix du louage au locateur ; au contraire, dans le louage d'ouvrage, c'est le *locateur* (c'est-à-dire le bailleur ou le maître) qui s'oblige de payer le prix du louage au conducteur (domestique, ouvrier, entrepreneur) (1). Le code civil se borne à définir le contrat de louage, sans décider cette controverse d'école. Mouricault, le rapporteur du Tribunat, la prévoit ; il s'exprime comme suit : « Les soins, les services, le travail et l'industrie forment la matière du contrat de louage d'ouvrage ; voilà ce qu'on y donne à loyer, voilà ce qu'on y paye. C'est donc le serviteur, l'artisan, l'ouvrier ou l'entrepreneur qui est véritablement *locataire* ; celui qui les paye est le véritable *locateur* ou *conducteur* ; et c'est mal à propos que dans les lois et les ouvrages des jurisconsultes, les qualités ont été interverties (2). »

Nous n'aimons pas les disputes d'école ; d'ordinaire elles aboutissent à controverser pour le plaisir de controverser. Il suffira à notre but de formuler la terminologie telle qu'elle résulte implicitement de la définition de l'article 1710, mais nous n'aurons garde de nous en servir ; les termes que le code emploie sont bien plus clairs que le langage scientifique ; et quand, depuis des milliers d'années, les jurisconsultes ne parviennent pas à s'entendre sur le sens des expressions dont ils se servent, on fait bien de laisser là cette prétendue science. Qu'est-ce que louer? C'est donner à bail une chose ou un travail, c'est-à-dire faire jouir de la chose ou du travail celui qui les veut avoir, moyennant un certain prix et pendant un certain temps. Telle est la définition générale que l'article 1709 donne du contrat de louage. Quel est, dans ce

(1) Pothier. *Du louage*, n° 393.
(2) Mouricault, Rapport, n° 16 (Locré, t. VII, p. 205).

contrat, le rôle du domestique, de l'ouvrier, de l'entrepreneur ou de l'architecte? Ils louent leur travail, dont ils procurent la jouissance au maître, de même que le propriétaire loue la chose dont il procure la jouissance à celui qui la stipule moyennant un prix. Quel nom donnera-t-on à celui qui procure la jouissance? La grammaire répond qu'on doit le nommer *locateur*. Donc celui qui paye la jouissance est le *conducteur* (1).

486. « Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie : 1° le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un; 2° celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises; 3° celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés » (art. 1779).

L'article 1711 est moins général que la disposition que nous venons de transcrire; il porte : « Les *devis, marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. » Cela semble dire que le contrat n'est plus un louage lorsque la matière est fournie par l'ouvrier. Nous reviendrons sur cette difficulté.

Constatons encore que, d'après l'article 1711, on appelle *loyer* le louage du travail ou du service. Chose singulière, cet article est le seul qui emploie cette expression de *loyer*; voilà bien une définition ou une terminologie inutile.

(1) Marcadé, t. VI, p. 417, n° III de l'article 1711.

CHAPITRE PREMIER.

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES OU OUVRIERS.

---

487. La loi ne dit pas ce qu'il faut entendre par domestiques; l'article 1781 contient cependant une disposition exceptionnelle qui ne reçoit d'application qu'aux domestiques; il faut donc que l'on sache quels sont les gens de travail que l'on doit qualifier de domestiques. L'expression *gens de travail,* que l'article 1779 emploie, n'est pas synonyme de celle de *domestiques;* elle comprend aussi les ouvriers, elle est donc plus générale : c'est le genre, et les domestiques sont l'espèce. Le mot *domestique* a eu une singulière destinée. Dans notre société moderne, on peut dire que les domestiques occupent le dernier rang de l'échelle sociale; les prolétaires de nos villes de fabrique ne veulent plus servir, ils préfèrent travailler comme ouvriers, quelque rude que soit leur tâche; c'est qu'ils conservent leur indépendance, ils ne servent pas un maître et ne dépendent pas de ses caprices. Qui croirait que la domesticité, dont les ouvriers de fabrique ne veulent plus, a été le berceau de la noblesse du moyen âge? Les comtes et les barons ont commencé par être des domestiques du prince, qu'ils se faisaient un honneur de servir. C'est un trait des mœurs germaniques que les admirateurs de Rome ont amèrement reproché aux conquérants de l'Empire (1). Toujours est-il que cette domesticité princière est restée dans nos mœurs pendant des siècles. En 1748, Voltaire écrivait à la reine de France : « Daignez considérer, madame, que je suis *domestique du roi* et, par conséquent, le vôtre. » Voltaire, le domestique d'un prince qui n'était pas même digne d'être un valet! Cette étrange

(1) Voyez mon *Etude sur les Barbares et le Catholicisme.*

et révoltante contradiction entre les faits et la fiction ne pouvait durer. La révolution a profondément bouleversé nos mœurs : nous ne tenons plus à honneur d'être des domestiques. Que dis-je? la domesticité même se transforme, elle tend à devenir un service régulier, semblable à celui des fonctionnaires, c'est une fonction qui a ses lois ; ce n'est plus le service indéfini de la personne, soumis à l'arbitraire du maître ; il est réglé et défini. Les domestiques cherchent à conquérir l'indépendance, et ils y ont droit dans une certaine mesure.

Cela n'empêche pas qu'il y ait toujours une grande différence entre les domestiques et les ouvriers ; les premiers sont attachés au service du maître, soit au service de la personne, soit au service de la maison ou de la ferme ; tandis que les autres ne sont pas attachés à un service permanent ; ils exercent une profession, un art mécanique, c'est pour les ouvrages de leur profession qu'ils traitent avec celui qui les emploie ; il intervient une convention particulière pour chaque ouvrage dont ils se chargent. Cette distinction ne résout pas encore toutes les difficultés. Il y a des subordonnés qui font partie de la maison et qui reçoivent un salaire, que l'on appelle gages en termes de droit : ce sont les intendants, les secrétaires, les précepteurs, les bibliothécaires. Henrion de Pansey les met sur la même ligne que les serviteurs et les servantes, tout en reconnaissant qu'en fait et dans nos mœurs il y a une différence entre les uns et les autres ; la différence concerne le degré de dépendance, celle-ci est plus étroite pour les domestiques proprement dits que pour ceux qui remplissent une fonction intellectuelle. Nous croyons qu'il faut tenir compte de la révolution qui s'est opérée dans les mœurs : on ne donne plus le nom de *domestiques* aux précepteurs, pas plus qu'aux officiers qui composent la maison du roi. Lors donc qu'une disposition du code suppose l'état de domesticité, il faut la borner aux domestiques que l'on qualifie tels dans l'usage (1).

488. La section I du chapitre qui traite du louage

(1) Comparez Duvergier, t. II, p. 323, nos 277 et suiv.

d'ouvrage et d'industrie ne contient que deux dispositions : l'article 1780 consacre un principe général applicable aux domestiques et aux ouvriers; l'article 1781, par contre, ne s'applique qu'aux domestiques proprement dits. Le code ne contient aucune règle sur la durée du louage de service; cette lacune a donné lieu à de nombreuses contestations, non en ce qui concerne les domestiques, mais pour les commis, dont le nombre et la variété vont en augmentant avec le développement prodigieux que prennent l'industrie et le commerce. Nous essayerons de combler la lacune en prenant appui sur la jurisprudence.

489. Il y a des lois spéciales concernant soit les domestiques soit les ouvriers. Des décrets du 3 octobre 1810 et du 23 septembre 1813 règlent la police des domestiques. Ils n'ont pas été abrogés, mais on a contesté leur légalité. Il est certain que l'empereur n'avait pas le droit d'établir des peines par un simple décret; mais comme la constitution de l'an VIII donnait au sénat seul le pouvoir d'annuler les actes du gouvernement pour cause d'inconstitutionnalité, la jurisprudence en a conclu que les décrets qui n'ont pas été annulés sont obligatoires, alors même qu'ils dépasseraient la limite de l'autorité que la constitution accordait au chef du pouvoir exécutif. La cour de Bruxelles a appliqué ce principe aux décrets de 1810 et de 1813 (1).

490. Il y a aussi des lois particulières qui règlent les rapports entre patrons et ouvriers. Nous renvoyons aux lois qui ont été rendues en France et en Belgique (2); cette matière est étrangère à l'objet de notre travail.

§ Ier. *Principe de l'article* 1780.

491. « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée » (art. 1780). Les auteurs rattachent d'ordinaire cette disposition à la révolution de 1789, qui proclama les grands principes de

(1) Bruxelles, 14 juillet 1849 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 273).
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 515, note 12, § 372.

liberté et d'égalité sur lesquels repose la société moderne. La constitution de 1791 consacra ces principes dans l'immortelle déclaration des droits de l'homme, droits dont l'homme ne peut être dépouillé parce qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles. Il est vrai que la révolution française a inauguré un nouvel ordre social, mais la tradition de liberté remonte plus haut; il importe de constater à qui l'humanité doit la liberté qui est maintenant inscrite dans toutes les constitutions. A Dieu, cela va sans dire; mais les hommes ont dû conquérir leurs droits contre la tyrannie qui a toujours cherché à les opprimer. Les anciens ne connaissaient pas la liberté individuelle, elle est née dans les forêts de la Germanie. C'est grâce à l'esprit d'individualité qui animait les races du nord que l'esclavage se transforma en servage; il fallut des siècles pour affranchir les serfs; les derniers restes de l'antique servitude ne disparurent que dans la célèbre nuit du 4 août 1789.

Pourquoi fallut-il une lutte séculaire pour rendre aux hommes la liberté dont Dieu les a doués? On lit dans nos vieux auteurs que l'homme libre ne peut pas louer ses œuvres à perpétuité; c'est la maxime formulée par l'article 1780. Toutefois un ancien jurisconsulte ajoute une restriction à cette maxime de liberté. Il cite les paroles de saint Paul : *Vous avez été achetés par prix; ne devenez point service des hommes.* Puis notre légiste ajoute : « *à moins que le louage ne fût fait en faveur de la cause pieuse*, comme si on s'était loué à servir perpétuellement un hôpital, car alors le louage est bon (1). » Ainsi il y avait un asservissement de la personne que les jurisconsultes chrétiens approuvaient, c'est celui qui se faisait pour *cause pieuse*. Nous disons *asservissement*. En effet, au moyen âge il y avait des serfs volontaires; nous avons donné ailleurs la formule de ce honteux esclavage que l'Eglise consacrait, parce qu'il lui profitait. Aujourd'hui les hommes du passé prétendent que c'est l'Eglise qui a affranchi les peuples : c'est une altération de l'histoire

(1) Voyez les témoignages dans Duvergier, t. II, p. 330, n° 284.

dans l'intérêt de la domination cléricale. Le servage volontaire est une protestation contre cette œuvre de falsification. C'est Jésus-Christ qui a été un libérateur ; l'Eglise a altéré la pure doctrine de l'Evangile, pour en faire un instrument de servitude dans l'intérêt de son immortelle ambition. L'asservissement de l'homme pour une cause pieuse n'est pas plus légitime que les fraudes pieuses que les gens d'Eglise pratiquent ; la liberté ne peut jamais être aliénée. C'est ce principe qui a été proclamé en 1789 ; voilà pourquoi la postérité reconnaissante rapporte ce grand bienfait à l'Assemblée immortelle qui déclara la liberté inaliénable et imprescriptible.

492. La disposition de l'article 1780 n'est-elle applicable qu'aux domestiques et aux ouvriers? On pourrait le croire, puisque l'article est placé sous la rubrique du *Louage des domestiques et ouvriers ;* et les termes dont la loi se sert, *engager ses services,* sont ceux que l'article 1779, 1°, emploie pour désigner le contrat dans lequel interviennent des gens de travail, soit des *domestiques* qui s'engagent pour un *temps* plus ou moins long, soit des *ouvriers* qui s'engagent pour une *entreprise*. Cependant il est certain que la disposition ne doit pas être restreinte aux gens de service ; il y a de cela une raison décisive, c'est que la prohibition qu'elle établit découle du principe de liberté individuelle ; et elle existerait, sans qu'il fût besoin d'un texte, en vertu des articles 6 et 1133 : les particuliers ne peuvent pas déroger, par leurs conventions, aux lois qui sont d'ordre public ; et quand ils y dérogent, leurs conventions sont frappées de nullité radicale, elles n'ont aucune existence aux yeux de la loi ; or, s'il y a un principe qui soit d'ordre public, c'est certes la liberté individuelle, qui est plus que la base de notre organisation sociale, elle est l'essence de notre vie ; donc tout engagement qui détruit ou qui compromet la liberté tombe sous l'application des articles 1133 et 1131 ; la cause en est illicite, et l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. L'article 1780 est donc général de sa nature (1).

(1) Comparez Colmet de Santerre, t. VII, p. 333, n° 230 *bis* II.

Il y a un arrêt, en sens contraire, de la cour de cassation (1). Dans l'espèce, il s'agissait d'une convention par laquelle un médecin s'était obligé à donner pendant toute sa vie les soins de son art à une personne et aux gens de sa maison. La cour a décidé que cette convention n'était prohibée par aucune loi, l'article 1780 n'étant applicable qu'aux domestiques et aux gens de service, dans la classe desquels on ne peut faire entrer les médecins. Ce motif n'est pas exact, toutefois la cour a bien jugé au fond; elle ajoute un autre motif, c'est que la convention litigieuse n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. L'engagement du médecin était valable, non pas parce qu'il était médecin, mais parce qu'il ne contenait pas une aliénation de sa liberté. Tous les fonctionnaires sont nommés à vie, il y en a même qui ne peuvent pas être révoqués, ils s'engagent donc à servir l'Etat pendant toute leur vie; cependant on ne dira pas qu'ils abdiquent leur liberté, quoiqu'ils perdent une partie de leur indépendance; il en est ainsi de tous ceux qui contractent une obligation, car toute obligation est un lien qui nous astreint à donner, à faire ou à ne pas faire; mais les obligations ne détruisent pas notre liberté, à moins qu'elles ne nous placent dans une dépendance complète d'une autre personne. C'est cette dépendance absolue que l'article 1780 réprouve; voilà pourquoi il ne parle que des domestiques et ouvriers, parce que ce n'est guère que dans cette condition que l'on trouve la dépendance de tous les jours, de tous les instants qui prive le débiteur de sa liberté. Le fonctionnaire reste libre, car il peut donner sa démission. Le médecin reste libre, quoiqu'il ne puisse pas par sa seule volonté rompre l'engagement qu'il a contracté, parce que cet engagement n'est pas de sa nature une atteinte à la liberté, elle ne place pas le médecin dans une dépendance absolue du malade (2).

493. Quand la convention contient une véritable aliénation de la liberté, elle est frappée d'une nullité radicale

(1) Rejet, 21 août 1839 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 27).
(2) Comparez Larombière, *Des obligations*, t. I, p. 318, n° 13 (édit. belge, t. I, p. 137).

ou, comme on dit dans le langage de l'école, elle est inexistante. C'est une conséquence du principe sur lequel repose la prohibition de l'article 1780 : la cause de l'engagement est illicite; or, une convention sur cause illicite ne peut produire aucun effet (art. 1131). Il suit de là qu'il n'y a ni créancier ni débiteur; le maître au profit duquel l'engagement a été contracté n'est pas plus lié par le contrat que le débiteur. Troplong objecte que la prohibition est établie, non dans l'intérêt du maître, mais dans l'intérêt du domestique. Eh! qu'importe? Il ne s'agit pas d'une question d'intérêt; le législateur prohibe l'aliénation de la liberté, quelque intérêt qu'eût le débiteur à l'abdiquer; le plus grand de tous les intérêts est en cause, l'intérêt général, pour mieux dire, l'existence de l'individu et de la société, car l'homme n'existe plus quand il a perdu sa liberté; et que deviendrait la société si les hommes n'étaient pas libres? Vainement dit-on que la liberté du domestique n'est pas compromise, puisqu'il peut toujours rompre son engagement (1). Nous sommes étonné qu'un jurisconsulte tienne ce langage : est-ce que la liberté peut faire l'objet d'une convention? La loi déclare que cette prétendue convention n'a *aucun effet*, c'est le néant : est-ce que le néant peut produire un effet quelconque?

494. Il a été jugé que la convention contraire à l'article 1780 ne donne pas lieu à une action en dommages-intérêts, parce que d'un contrat illicite il ne peut résulter aucune obligation (2). Cela est d'évidence quand on admet le principe. Une obligation inexistante ne peut produire aucun effet (art. 1131); or, ce serait lui donner l'effet que produit une obligation valable si l'on accordait au créancier une action en dommages-intérêts.

495. On a opposé un arrêt de la cour de Paris. Voici l'espèce. Un homme âgé de soixante-quinze ans voulut reprendre à son service deux domestiques mariés qui l'avaient servi pendant quatorze ans. Pour les déterminer

(1) Troplong, n° 856. En sens contraire, tous les auteurs (Colmet de Santerre, t. VII, p. 324, n° 230 *bis* VI).

(2) Bordeaux, 23 janvier 1827 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 23). Duranton, t. XVII, p. 204, n° 226.

à abandonner un petit établissement qu'ils avaient formé, il consentit à les prendre à son service pendant toute sa vie, et s'obligea à leur payer une rente viagère de 300 fr., qui devait prendre cours à son décès. Après quatre années, le maître se fixa à Paris, laissant ses serviteurs sans moyens de subsistance; ceux-ci demandèrent la résolution du contrat avec dommages-intérêts. Le maître invoqua l'article 1780. La cour de Paris décida que l'article 1780 pouvait être invoqué par le maître aussi bien que par le domestique, en ce sens que le maître ne pouvait pas plus se lier à vie que le domestique; néanmoins la cour le condamna à des dommages-intérêts (1). Cela est contradictoire. Si l'engagement du maître tombe sous l'application de l'article 1780, il en faut conclure que la convention ne peut produire aucun effet (art. 1131); donc le maître n'est pas tenu à des dommages et intérêts. Nous croyons que la décision est bonne au fond, mais elle est mal motivée. La cour, en disant que l'article 1780 sauvegarde la liberté du maître aussi bien que celle du domestique, confond deux conventions très-différentes : l'engagement que prend le domestique de servir pendant toute sa vie et l'engagement que prend le maître de garder ses domestiques pendant sa vie. C'est le premier de ces engagements que l'article 1780 prohibe, et le maître n'est pas plus lié par la convention que le domestique; mais la loi ne défend pas au maître de s'obliger à garder des domestiques pendant sa vie. Il y a une raison très-simple de cette différence : dans le premier cas, le domestique aliène sa liberté, parce que c'est lui qui sert; dans le second cas, le maître n'aliène pas sa liberté, car ce n'est pas lui qui sert; donc, quant au maître, l'article 1780 est hors de cause. Il y a une autre difficulté. Le contrat de service est une convention synallagmatique; si le maître s'engage à garder pendant sa vie le domestique qu'il veut attacher à son service, le domestique, de son côté, s'oblige à servir le maître pendant la vie de celui-ci; n'est-ce pas là un engagement illimité, dans le sens de l'article 1780? Cela

(1) Paris, 20 juin 1816 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 26).

dépend des circonstances de la cause : si le maître est avancé en âge, comme dans l'espèce jugée par la cour de Paris, l'engagement du domestique plus jeune ne sera pas à vie ; tandis qu'il serait à vie si, à raison des circonstances d'âge ou de santé, l'engagement du domestique était de nature à durer pendant toute sa vie. Dans ce cas, il faudrait appliquer l'article 1780 ; comme nous allons le dire, la prohibition reçoit son application à tout engagement qui, directement ou indirectement, embrasse toute la vie du domestique ou de l'ouvrier (1).

496. La jurisprudence est divisée sur la question que nous venons d'examiner. Il est dit dans un acte notarié que donation est faite à une demoiselle, soit de divers immeubles, soit d'une somme de 6,000 francs, au choix de deux des enfants du donateur, avec charge par la donataire de vivre et de demeurer avec le donateur, de faire tous les travaux de son ménage, de veiller à l'administration de sa maison et de ses intérêts et de lui donner tous les soins dont il aura besoin, en maladie comme en santé. Cet engagement fut rempli jusqu'au décès du donateur. Les enfants chargés d'exécuter la donation en demandèrent la nullité pour diverses causes, entre autres parce que la convention était contraire à l'article 1780. Cela suppose que la convention qualifiée de donation était un contrat à titre onéreux. Il n'y avait pas de doute sur ce point. Restait à savoir si le contrat tombait sous l'application de l'article 1780. La cour de Douai décida que l'obligation de la demoiselle n'était pas de la nature des engagements prohibés par l'article 1780, et, qu'en fût-il autrement, sa durée étant limitée au décès du maître, il en résultait qu'il n'était pas contracté pour la vie (2). En fait, la cour avait raison, mais en droit la décision est trop absolue ; il se peut très-bien que l'engagement du serviteur contracté pour la vie du maître soit de nature à durer pendant la vie du domestique ; la question, en ce

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 332, n° 286.
(2) Douai, 2 février 1850 (Dalloz, 1851, 2. 133). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 513 et suiv., et note 4, § 372.

sens, est donc toujours subordonnée aux circonstances de la cause.

Dans une espèce tout à fait analogue, la cour de Lyon a rendu une décision contraire; l'arrêt porte que la convention frappée de nullité par l'article 1780 ne peut avoir aucune exécution et, même sous aucun rapport, ne peut être prise en considération dans la cause (1). Cela est obscur; il semble qu'il y a des circonstances que la cour ne mentionne point et qui ont néanmoins influé sur sa décision. La décision, en tout cas, est trop absolue. Dans l'espèce, la veuve qui stipulait les services était âgée et malade; la demoiselle qui s'obligeait à lui donner tous ses soins et à lui consacrer tout son temps ne s'engageait donc pas pendant toute sa vie; la durée était limitée par la vie de la veuve, qui, d'après toutes les probabilités, devait mourir la première. La cour aurait donc dû décider, en fait, que la demoiselle ne s'était pas engagée à vie (2).

496 *bis*. L'article 1780 dit qu'on ne peut engager ses services qu'à *temps*, ou pour une *entreprise déterminée*. Est-ce à dire que l'on puisse s'engager valablement pour un *temps*, quelque long qu'il soit, ou pour une entreprise, quelle qu'en soit la durée? Non, certes; ce que la loi a entendu prohiber, c'est tout engagement à vie, et l'on ne peut jamais faire indirectement ce que la loi défend de faire directement; ce serait éluder la loi, et éluder la loi, c'est la violer. Il appartient donc aux juges d'apprécier l'intention et le but des parties contractantes; ils déclareront la convention nulle, pour mieux dire, inexistante, si elle tend à obliger le domestique ou l'ouvrier pendant toute sa vie. Cela n'est pas douteux (3).

Un ouvrier photographe prend l'engagement illimité de ne pas se livrer en Belgique à la même industrie que son patron, sous peine, s'il venait à le quitter, de lui payer une somme de 20,000 francs. La cour de Liége a jugé que cet engagement était contraire à l'article 1780; en

(1) Lyon, 4 mai 1865 (Dalloz, 1866, 2, 165).
(2) Colmet de Santerre, t. VII, p. 335, n° 230 *bis* IV.
(3) Duranton, t. XVII, p. 205, n° 226, et tous les auteurs.

effet, elle obligeait l'ouvrier, ou bien à rester toute sa vie au service de son patron, ou à embrasser une autre carrière, à moins qu'il ne se décidât à s'expatrier; à tous égards, la convention était contraire à l'ordre public, elle violait la liberté de travail, elle violait la liberté individuelle (1).

Il a été jugé que l'article 1780 est applicable, bien que la liberté de l'ouvrier ne soit enchaînée que pendant trente ans. La cour de Paris dit très-bien que la vie de l'ouvrier doit s'entendre, non de la durée de son existence physique, mais du temps pendant lequel la nature lui donne les facultés physiques et morales nécessaires à l'exercice de sa profession; donner la liberté à l'ouvrier à un âge où il ne peut plus en user, c'est lui laisser une liberté dérisoire. Sur le pourvoi, il est intervenu un arrêt de rejet (2).

497. Quel est l'effet des conventions contraires à l'article 1780? La convention, comme telle, ne peut produire aucun effet; ce sont les termes de l'article 1131. Si la clause par laquelle une personne aliène le profit de son travail pendant toute sa vie est la condition d'un contrat principal, tel qu'une vente, elle vicie toute la convention, partant, celle-ci est inexistante. Vainement la partie au profit de laquelle l'engagement a été contracté y renoncerait-elle dans le but de maintenir le contrat, la renonciation serait inopérante, car elle tendrait à confirmer un contrat qui ne peut pas être validé ; on ne confirme pas le néant (3).

L'article 1131, en disant que le contrat sur cause illicite ne peut produire aucun effet, suppose que le contrat n'a pas reçu d'exécution. Quand il a été exécuté, il peut y avoir lieu soit à répétition, soit à une action à raison des services rendus. Cette action n'est pas l'action qui naît du louage d'ouvrage; il ne peut pas naître une action d'une convention inexistante; elle naît du fait qu'une personne a rendu des services à une autre, et de cette maxime d'équité que le code consacre, à savoir que l'on

(1) Liége, 18 novembre 1865 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 11).
(2) Rejet, chambre civile, 19 décembre 1860 (Dalloz, 1861, 1, 115).
(3) Lyon, 19 décembre 1867 (Dalloz, 1869, 2, 30).

ne peut pas s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui. Dans l'affaire jugée par la cour de Lyon (n° 495), des services pénibles avaient été rendus; ces services, dans l'intention des parties, ne devaient pas être gratuits; la partie qui les avait rendus avait donc droit à une indemnité. On ne pouvait pas appliquer la convention, puisqu'il n'y en avait pas, une convention inexistante étant assimilée au néant. La cour dit qu'à défaut de convention valable, il faut prendre en considération la durée et l'importance des services, ainsi que le sacrifice que la demoiselle avait fait en renonçant à une position avantageuse. Ce sont les vrais principes (1).

§ II. *Droits du maître et des domestiques ou ouvriers.*

498. L'article 1781 porte : « Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages; pour le payement du salaire de l'année échue, et pour les à-compte donnés pour l'année courante. » Cette disposition déroge aux principes généraux qui régissent la preuve. En quoi consiste la dérogation et quels en sont les motifs? La loi suppose que le contrat de louage est constant et qu'il a reçu son exécution. Sur ce point il ne peut guère y avoir de contestation, à moins que les parties ne soient en désaccord sur le jour précis où le domestique est entré en service : nous y reviendrons. Mais des difficultés s'élèvent entre le maître et le domestique sur la quotité des gages. D'après le droit commun, ce serait le domestique demandeur qui devrait établir le montant de la créance qu'il réclame; il pourrait faire cette preuve par témoins si les gages convenus n'excédaient pas 150 francs; au delà de cette somme, il devrait prouver sa demande par écrit. S'il existe un écrit, il va sans dire que le domestique peut s'en prévaloir; c'est la preuve par excellence, et la loi n'a pas entendu rejeter une preuve certaine pour la preuve toujours incertaine d'une affirmation assermentée. Il résulte de la discussion qui a eu lieu au conseil d'État que le législateur a entendu proscrire la preuve testimoniale.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 513, § 372. Duvergier, t. II, p. 332, n° 286.

Voilà une première dérogation au droit commun; quelle en est la raison?

Il faut d'abord voir pourquoi le législateur n'a pas maintenu le droit commun en ce qui concerne la preuve littérale : c'est-à-dire, pourquoi le domestique ne doit-il pas prouver par écrit la convention relative aux gages, quand sa créance dépasse 150 francs? C'est bien là la règle générale dans nos grandes villes. L'ignorance des classes inférieures dans lesquelles se recrutent les domestiques est la réponse à notre question. Si l'on exigeait une preuve écrite, il faudrait avoir recours à un notaire; ce qui est impraticable quand on songe que, dans les grandes villes, la durée du service ne dépasse, le plus souvent, pas quelques mois; la preuve devrait néanmoins se faire par écrit si les gages avaient été convenus à tant par an, car c'est la convention qu'il s'agit de prouver. Quelle eût donc été, d'après le droit commun, la situation du domestique? N'ayant aucune preuve littérale, il aurait été obligé de s'en rapporter à l'aveu ou au serment du maître, ce qui revient à peu près à la disposition de l'article 1781.

Jusqu'ici il n'y a pas de dérogation au droit commun. Elle commence lorsque les gages convenus par an ne dépassent pas 150 francs; ce qui, lors de la publication du code civil, formait certainement la règle, ce qui aujourd'hui peut encore se présenter, si les gages sont fixés par mois. Dans ce cas, le domestique aurait pu prouver par témoins la quotité des gages qu'il réclame. La loi lui refuse ce droit, elle s'en rapporte à l'affirmation du maître. Pourquoi? La question a été posée au conseil d'Etat. On a répondu qu'on ne pouvait admettre la preuve testimoniale sans ouvrir la porte aux fraudes : admettrait-on les ouvriers et domestiques à se servir de témoins entre eux? C'est la réponse de Treilhard; on voulait donc prévenir une espèce de coalition, et de la pire espèce, celle du mensonge et de la fraude.

Il y a une autre dérogation au droit commun. Le juge peut, dans les cas prévus par la loi, déférer le serment à l'une des parties (art. 1366). Quand il s'agit d'une con-

testation entre les domestiques et le maître, le juge n'a plus le choix, la loi elle-même défère le serment, et elle le défère au maître. Pourquoi? Treilhard répond : « Il fallait déférer le serment à l'un ou à l'autre; or, le maître mérite le plus de confiance (1). »

499. Tels sont les motifs des exceptions que l'article 1781 apporte au droit commun; ils se réduisent à dire que le droit commun ne peut pas recevoir d'application parce que les domestiques et les ouvriers manquent tout ensemble d'instruction et de moralité. L'article 1781 a été abrogé en France par la loi des 2-10 août 1868, et on en a proposé l'abrogation en Belgique. Est-ce parce que la condition intellectuelle et morale des classes inférieures a changé depuis la publication du code civil? En France, on n'a pas osé le dire, on a dit plutôt le contraire; le seul motif que l'on ait donné pour justifier l'abrogation de l'article 1781, c'est que cette disposition blesse l'égalité; et l'égalité, dit le rapporteur de la commission, est la passion dominante sinon exclusive de la France. Elle y passe avant l'amour de la liberté même, et nul gouvernement ne serait assez insensé ou assez fort pour y porter atteinte. Or, comprend-on que dans un pays où tous les citoyens sont déclarés égaux devant la loi, où tous sont électeurs et éligibles, maîtres et serviteurs, comprend-on que si une contestation les divise, la loi proclame la supériorité du maître, en abandonnant la décision du débat à son affirmation (2)?

Il y a plus d'un enseignement dans ces aveux, et la Belgique fera bien d'en profiter. C'est une mauvaise passion que celle de l'égalité quand on y sacrifie la liberté et même la morale. On avoue que le maître est instruit, et que la moralité accompagne d'ordinaire l'instruction; tandis que ceux qui servent croupissent toujours dans l'ignorance, dont on peut dire qu'elle est la source de tous les vices. Et cependant on accorde l'exercice des droits politiques à des classes ignorantes et immorales! Et parce

(1) Séance du conseil d'Etat du 14 nivôse an XII, n° 4 (Locré, t. VII, p. 170).

(2) Rapport de la commission (Dalloz, 1868, 4, 120).

qu'on a proclamé l'égalité politique du maître et du domestique, on veut aussi les proclamer égaux sous le rapport intellectuel et moral, malgré l'ignorance qui persiste et malgré l'immoralité qui régulièrement en est la suite! Est-ce que par hasard il suffit de proclamer égaux ceux qui sont inégaux par leur culture intellectuelle et morale, pour faire cesser cette profonde inégalité? Nous aimons l'égalité autant que la liberté, et nous voudrions effacer l'article 1781 de notre code; mais ce n'est pas en abrogeant une loi d'inégalité que l'on donne aux classes inférieures le développement intellectuel et moral qui leur manque. Il n'y a qu'un moyen pour cela; c'est de répandre à flots l'instruction et l'éducation : instruisez et moralisez les classes travailleuses, alors vous pourrez proclamer leur égalité; mais proclamer égaux ceux qui sont inégaux par leur instruction et leur moralité, c'est livrer la destinée des peuples à ceux qui sont intéressés à maintenir l'ignorance pour l'exploiter au profit de leur domination : et est-il nécessaire d'ajouter que la liberté et l'indépendance des nations ont un ennemi redoutable dans l'Eglise, dont la puissance repose sur l'ignorance et la superstition?

500. Puisque l'article 1781 déroge au droit commun, il s'ensuit que cette disposition est de rigoureuse interprétation; toute exception doit être strictement limitée aux termes de la loi. Une première difficulté se présente. La loi dit que le *maître* en est cru sur son affirmation; elle ne dit pas contre qui. Elle ajoute que l'affirmation du maître tient lieu de preuve pour la quotité des *gages*, pour le payement des *salaires* de l'*année échue*, et pour les à-compte donnés sur l'*année courante*. Les mots *maîtres*, *gages*, *année courante* et *année échue* impliquent qu'il s'agit de relations entre *maîtres* et *domestiques*. En faut-il conclure que l'article 1781 ne s'applique pas aux *ouvriers?* Tel est notre avis; nous croyons que les ouvriers ne sont compris dans l'article 1781 que lorsqu'ils sont considérés comme domestiques, c'est-à-dire lorsqu'ils sont dans la dépendance du maître, comme les domestiques. L'article 1781 n'est pas une innovation, il a été

emprunté à l'ancienne jurisprudence, et dans l'ancien droit, les domestiques seuls étaient soumis à cette disposition exceptionnelle (1). Au conseil d'Etat, Defermon observa que les règles relatives aux *ouvriers* ne sont pas les mêmes que celles qui concernent les domestiques. On ne s'en rapporte pas à l'affirmation de la personne qui confie un travail à un maçon ou à un couvreur. Defermon en conclut que le projet avait tort d'envelopper dans une même disposition les ouvriers et les domestiques. Miot répondit que l'article 1781 ne s'appliquait qu'à l'entrepreneur dans ses rapports avec l'ouvrier qu'il emploie. Treilhard ajouta qu'en effet la loi ne recevait d'application qu'entre l'entrepreneur et son ouvrier, entre le maître et son domestique.

Il résulte de cette discussion que les auteurs du code ont entendu consacrer la règle traditionnelle en ne l'appliquant qu'aux ouvriers qui se trouvent dans des relations de domesticité, et ce qui caractérise la domesticité, c'est la dépendance du domestique et l'autorité du maître. L'application n'est pas sans difficulté, parce que la loi ne définit pas la domesticité. Nous avons déjà dit que l'on ne pouvait plus qualifier de domestiques les intendants, les secrétaires, les précepteurs, auxquels Henrion de Pansey donne ce nom, sous l'influence de la tradition (n° 487); bien moins encore peut-on les appeler des ouvriers. Les commis des établissements de commerce ou d'industrie ne sont également ni ouvriers ni domestiques. L'esprit de la loi, quant à cette catégorie de subordonnés, ne laisse aucun doute; ils ont reçu une culture intellectuelle et morale qui ne permet pas de les confondre avec des domestiques, que l'article 1781 suppose ne pas savoir écrire.

La question devient douteuse pour les ouvriers proprement dits. On s'accorde à dire que l'article 1781 ne s'applique pas aux ouvriers qui s'engagent à faire un ouvrage moyennant un certain prix : le texte même les exclut, puisque le prix n'est pas fixé à l'année ni au mois, il est

(1) Merlin. *Répertoire*, au mot *Domestiques*, n° IV.

fixé pour l'ouvrage (1). En faut-il dire autant des ouvriers de fabrique? On enseigne qu'ils sont compris dans l'article 1781, sans même manifester un doute (2). Cela nous paraît très-douteux; si l'on ne tenait compte que du défaut de culture intellectuelle et morale, on devrait certainement appliquer la loi à des malheureux que l'on emploie parfois dès leur plus tendre enfance, et qui, une fois employés, ne reçoivent plus aucune instruction. Mais la difficulté est avant tout une question de texte. Peut-on qualifier de domestiques des ouvriers qui travaillent à la tâche? Leur salaire n'est pas fixé par jour, ni par mois, ni par année; ils exécutent un ouvrage, aussi bien que les maçons ou les couvreurs, dont on parlait au conseil d'Etat, et auxquels on entendait appliquer le droit commun; or, dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre nécessairement sous l'empire des principes généraux.

La jurisprudence de la cour de cassation est très-restrictive : tel est le vrai esprit de la loi. Une personne travaille à une tourbière, comme gérant plutôt que comme ouvrier; dans une quittance elle était qualifiée de domestique. Toutefois, il a été jugé que l'article 1781 ne lui était pas applicable, parce qu'un gérant n'est pas un domestique; le maître se pourvut en cassation; la cour décida qu'il ne pouvait invoquer l'article 1781, parce que le jugement attaqué constatait qu'il résultait des faits et circonstances de la cause que le défendeur n'était pas domestique (3).

Les cochers des voitures de place sont-ils soumis aux dispositions de l'article 1781? La cour de cassation a jugé que les cochers de place ne sont, à vrai dire, ni des domestiques, ni des ouvriers; l'entrepreneur qui les emploie leur confie ses voitures et ses chevaux moyennant une rétribution fixe par jour, par semaine ou par mois; et les cochers reçoivent, pour leur compte et à leurs risques, un bénéfice plus ou moins considérable, les rétri-

(1) Duranton, t. XVII, p. 218, n° 237. Duvergier, t. II, p. 349, n° 308
(2) Troplong, *Du louage*, n° 382.
(3) Rejet, 4 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 42).

butions des personnes qui les emploient. La cour en conclut que les cochers sont des facteurs préposés, ou facteurs pour le commerce; que, par suite, il faut leur appliquer, non l'article 1781, mais les règles du droit commercial sur les preuves (1).

L'article 1781 est-il applicable aux commis? La cour de Rouen a décidé que le commerçant pouvait, par analogie, invoquer l'article 1781. Cette décision a été critiquée avec raison; elle contient une véritable hérésie: est-ce qu'on étend par analogie des dispositions exceptionnelles? L'article 1781 surtout est de la plus stricte interprétation, puisqu'il enlève à une catégorie de justiciables le bénéfice des preuves du droit commun (2). Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Grenoble (3).

501. Il ne suffit pas qu'il y ait une contestation entre un maître et un domestique pour que l'article 1781 soit applicable. Exceptionnelle par essence, cette disposition doit être restreinte aux gages; encore faut-il la limiter aux débats sur la quotité des gages, sur le payement des gages de l'année échue, et sur les à-compte donnés pour l'année courante. Tel est le principe d'interprétation; tout le monde l'admet, mais parfois on s'en écarte. Troplong commence par dire que l'article 1781 étant en dehors du droit commun, il ne faut pas en abuser pour lui faire franchir ses véritables limites; il eût été plus simple et plus juridique de dire qu'une exception doit être restreinte dans les limites de la loi. Après cela il demande si l'article 1781 est applicable au débat qui s'engage entre le maître et le domestique sur la remise des effets que celui-ci prétendrait avoir apportés dans la maison. Duranton et Duvergier se prononcent pour la négative, qui n'est pas même douteuse. Troplong leur oppose l'ancienne jurisprudence et les probabilités : « Est-ce qu'un maître de foi équivoque ne sera pas plus enclin à frauder sur les gages que sur les pauvres nippes du serviteur » (4)? C'est

(1) Rejet, 30 décembre 1828 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 43).
(2) Rouen, 16 novembre 1826 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 43).
(3) Grenoble, 29 novembre 1861 (Dalloz, 1862, 5, 202).
(4) Troplong, *Du louage*, nos 884 et 888. En sens contraire, Duranton, XVII, p. 218, n° 236; Duvergier, t. II, p. 348, n° 306.

un argument *a fortiori*, qui n'est pas plus admissible que l'application analogique d'une loi exceptionnelle.

502. La jurisprudence est restrictive, même quant aux gages. Une convention intervient entre un maître et son domestique, par laquelle il est stipulé que la moitié seulement des gages sera payée chaque année et que l'autre moitié sera retenue pour former un capital qui ne deviendra exigible qu'à l'expiration des sept années pendant lesquelles le domestique s'était engagé à servir. Le domestique est renvoyé ; il réclame le montant de la moitié non annuellement exigible de ses gages. Le maître lui oppose son affirmation, prétendant avoir payé tout ce qu'il devait au domestique. Cette prétention fut repoussée par le juge de paix et, en appel, par le tribunal. Le texte de l'article 1781 n'était pas applicable, car le débat ne portait pas sur le salaire de l'année échue, il ne portait pas sur des à-compte; il s'agissait d'une convention non prévue par la loi, de gages capitalisés et exigibles seulement à la fin du contrat; on ne se trouvait donc pas dans les termes de l'exception, ce qui était décisif (1).

503. S'il y avait contestation sur l'existence même du contrat de service, l'article 1781 serait encore inapplicable, car la loi ne prévoit pas cette hypothèse; par conséquent il faudrait appliquer le droit commun ; le demandeur devrait prouver la convention par écrit si elle excédait le chiffre de 150 francs (2). Il en serait de même si le débat portait sur l'époque à laquelle le contrat a commencé. Un maître qui avait donné ordre à sa femme de charge d'engager un cuisinier, en la prévenant qu'il comptait rentrer à Paris le 27 avril; il ne rentra que le 27 mai ; le domestique avait pris possession de son emploi dès le 27 avril. De là procès : le maître prétendait ne faire courir les gages qu'à partir du 27 mai, et il invoquait le bénéfice de l'article 1781. Sa prétention a été repoussée; il s'agissait, non de la quotité des gages, mais du contrat même et de l'époque à laquelle, en vertu du contrat, le domestique

(1) Rejet, 7 novembre 1866 (Dalloz, 1867, 1. 60).
(2) Comparez cassation, 25 août 1862 (Dalloz, 1862, 1. 345).

devait entrer en service; l'article 1781 ne prévoit pas cette hypothèse, et le silence de la loi en cette matière est décisif. Il n'y a pas d'exception sans loi; et dès qu'il n'y a pas d'exception, on reste sous l'empire du droit commun (1).

504. L'article 1781 est-il applicable aux avances que le maître fait à son domestique sur ses gages? Il y a un léger motif de douter; la loi parle d'*à-compte*, et cette expression suppose une dette échue que l'on paye en partie, par *à-compte*. La cour de cassation n'a pas admis cette interprétation, et avec raison; c'est méconnaître la volonté bien certaine du législateur en s'attachant à un mot, et ce mot même n'est pas décisif; il faut l'entendre conformément à la réalité des choses et à l'ensemble du texte. Quand le maître donne un à-compte, c'est régulièrement sur des gages non échus, et c'est aussi en ce sens que l'article 1781 emploie ce terme; en effet, il suppose que les gages sont fixés par année, c'est sur l'année courante, donc non échue, que l'à-compte se fait; donc c'est une avance (2).

505. L'article 1781 dit que le maître en est cru sur son affirmation. Cela veut-il dire que le maître doit affirmer sous la foi du serment? A notre avis, non; autre chose est une affirmation faite en justice, autre chose est un serment. Quand la loi prescrit un serment, elle le dit (art. 1715); et elle ne l'exige que d'après le droit commun, c'est-à-dire lorsque l'une des parties le défère à l'autre, ou lorsque le juge le défère à l'une des parties (art. 1329). Dans le cas prévu par l'article 1781, ce n'est pas le juge qui défère le serment, c'est la loi qui s'en rapporte à l'affirmation du maître; exiger de lui qu'il affirme sous serment, c'est ajouter à la loi et, par conséquent, la dépasser; l'interprète n'a pas ce droit.

L'opinion contraire est généralement enseignée; on dit que le serviteur peut exiger que l'affirmation se fasse avec serment, parce que le serment peut être déféré sur quel-

(1) Jugement du tribunal de la Seine, 5 octobre 1867 (Dalloz, 1867, 3, 103).
(2) Cassation, 21 mars 1827 (Dalloz, au mot *Louage d'ouvrage*, n° 35).

que espèce de contestation que ce soit (art. 1358) (1). C'est mal raisonner, nous semble-t-il. Quand le maître affirme en justice, il n'y a plus de contestation, puisqu'il en est cru sur son affirmation; dès lors il ne peut être question de lui déférer le serment. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Elle veut que la parole du maître l'emporte et décide le débat; son autorité le demande, le domestique n'est admis à aucune preuve contre la parole du maître, pas même à la preuve du serment; la délation du serment, alors que le maître affirme, serait une injure, car c'est supposer que le maître n'a pas dit la vérité. Ce n'est certes pas là ce que le législateur a voulu.

506. D'après le code, l'ouvrier est sans droit en face de son maître, celui-ci est juge en même temps que partie. L'état social s'est singulièrement modifié sous l'influence de nos constitutions démocratiques; pour mieux dire, c'est la transformation des mœurs qui amène forcément des révolutions violentes ou légales dans l'organisation politique. De l'excès de l'autorité on tombe facilement dans l'excès contraire. L'abrogation de l'article 1781 a donné l'appui de la loi à la réaction des classes ouvrières contre l'autorité trop grande que le code reconnaissait aux patrons; et l'institution des prud'hommes a donné aux ouvriers un organe dont ils abuseraient s'ils n'étaient contenus par l'autorité de la cour de cassation. Nous avons rapporté ailleurs l'étrange décision d'un conseil de prud'hommes qui se permit d'altérer une convention librement consentie entre un patron et l'ouvrier, en fixant à 12 francs ou à 18 francs la façon d'un paletot convenue pour un prix de 6 ou de 5 francs. Tantôt les conseils de prud'hommes allèguent le défaut de liberté de l'ouvrier et la pression de la misère, tantôt ils invoquent l'ordre public qui veut que les ouvriers puissent vivre en travaillant, et ils ne peuvent vivre avec un salaire qui ne leur permet pas de satisfaire aux plus strictes nécessités de la vie. C'est la guerre du travail contre le capital transpor-

(1) Duranton, t. XVII, p. 217, n° 236. En sens contraire, Taulier, t. VI, 302.

tée dans l'administration de la justice. Elle ne peut pas plus se vider par des arrêts que par le combat des rues; la justice ne peut pas s'associer aux exigences de la classe ouvrière. Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; il n'est pas permis au juge de les rompre ni de les modifier, sauf pour les causes prévues par la loi; or, la lésion ne vicie pas le consentement; et l'ordre public est hors de cause, puisque légalement l'ouvrier est libre de refuser son consentement si le salaire qu'on lui offre est insuffisant (1). Il est inutile d'insister, les principes étant certains.

§ III. *Fin du louage de service.*

507. Le code ne contient aucune règle sur le louage de service. Sous l'ancien régime, l'autorité du maître et du patron était telle, qu'elle rendait impossible toute réclamation du domestique. Il était fait très-expresses défenses à tous serviteurs et domestiques de quitter le service de leurs maîtres pour aller en servir d'autres sans leur consentement, sous peine d'être punis comme vagabonds (2). Quand les serviteurs ou servantes se mariaient sans le gré de leurs maîtres, ils perdaient leurs gages (3). Leur arrivait-il de manquer de respect à ceux qu'ils devaient honorer, ils étaient condamnés au carcan, avec une inscription devant et derrière, et on les bannissait pour trois ans (4). Les décrets du 8 octobre 1810 et du 25 novembre 1813 traitent encore comme gens suspects les domestiques, et les place sous la surveillance de la police. Ces mœurs sont loin de nous. Partout il s'est formé des usages sur les droits et obligations des domestiques; c'est sous la foi de ces coutumes qu'ils s'engagent; les maîtres, de leur côté, subissent ce droit coutumier; les parties s'y

(1) Cassation, 20 decembre 1852 (Dalloz, 1853, 1, 95), et 12 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 20).
(2) Déclarations du 22 juillet 1572 et du 21 novembre 1577.
(3) Règlement du 7 février 1567, art. 4.
(4) Merlin, *Répertoire*, au mot *Louage de service*, § V.

réfèrent tacitement. Il est impossible de rapporter ces usages, puisqu'ils varient d'une ville à l'autre, et plus impossible encore de les ramener à des règles certaines (1); c'est une tradition qui est en voie de se former, et que le législateur sera un jour appelé à consacrer quand la révolution, qui s'accomplit dans les rapports entre maîtres et serviteurs, sera arrivée à son terme.

508. Une autre révolution s'est faite depuis la publication du code civil; l'industrie et le commerce ont pris un développement prodigieux. De puissantes compagnies se sont formées pour exploiter tous les genres d'industrie et de commerce; elles ont un personnel nombreux. Quelle est la condition de leurs employés? Ceux qui se mettent au service d'une compagnie d'assurance, ou d'une société de chemin de fer, sont rarement dans le cas de stipuler les conditions de leur engagement, ils sollicitent une faveur et ils acceptent leur emploi à ce titre. Cependant il y a une convention, c'est un louage de services. Mais quelles en sont les règles? Le code n'en trace aucune; les contestations se multiplient, et la jurisprudence est sans principes. Il serait téméraire de vouloir tracer des règles autres que celles qui résultent des principes généraux de droit. Suffisent-elles? Nous croyons qu'il y a lacune; de là les nombreux procès qui s'élèvent sur les droits des patrons et sur les droits des commis. Nous allons exposer l'état actuel de la jurisprudence, en y ajoutant nos motifs de douter.

509. Quand il existe entre le patron et l'employé une convention qui règle la durée du louage, il n'y a aucun doute; on applique l'article 1134 : les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. A défaut de conventions, les contrats ne peuvent être révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise; donc le louage ne peut prendre fin que du consentement des deux parties ou pour les causes légales. Il n'y a pas de loi pour le louage de services; il faut donc s'en tenir aux principes qui régissent les obligations con-

(1) Colmet de Santerre a essayé de le faire (t. VII, p. 337, nos 231 *bis* I-IX).

ventionnelles. En vertu de ces principes, les contrats synallagmatiques ne peuvent être résolus que par le juge, lorsque l'une des parties ne remplit point ses engagements : c'est la condition résolutoire tacite de l'article 1184 dont nous avons traité, au titre des *Obligations*. Il suit de là qu'aucune des parties ne peut mettre fin au louage en donnant un congé, quand même elle offrirait des dommages-intérêts ; la résolution doit être demandée en justice, et le demandeur est tenu de prouver l'inexécution des engagements de l'autre partie, puisque cette inexécution forme le fondement de sa demande. Tant que la résolution n'est pas prononcée, le contrat doit être maintenu par les deux parties. Nous emprunterons une application remarquable à la jurisprudence.

Un contrat intervient entre un marchand de vins, eaux-de-vie et liqueurs et une dame mariée, assistée de son mari ; la dame s'engage, en qualité de caissière, aux appointements mensuels de 125 francs, plus un logement à l'entre-sol de la maison pour elle et sa famille. Le traité était fait pour trois ans à partir du 4 septembre 1872. Dès le 28 décembre, la caissière fut expulsée en vertu d'une ordonnance de référé ; la cour de Paris ordonna sa réintégration par arrêt du 4 janvier. Le 15 du même mois, nouvelle ordonnance de référé exécutoire par provision, qui enjoignit à la dame de cesser la gérance et de quitter son logement. Tout en renvoyant les parties au principal sur l'interprétation du traité litigieux, le juge de référé prononçait la mesure d'expulsion immédiate comme étant le droit absolu pour le maître ou le patron, mécontent des services du domestique ou de l'employé. C'était une erreur. La cour de Paris dit très-bien que si tel est le droit du maître et du patron lorsqu'il n'existe pas de contrat entre les parties (cela même est contestable), ce droit ne peut être exercé par le maître ou le patron quand il existe une convention obligeant les deux parties, et dont l'interprétation n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires. Comme l'expulsion était consommée, la cour condamna le patron à 500 francs de dommages-intérêts, et elle ordonna que la caissière fût réintégrée dans la gestion du fonds de

commerce (1). C'est l'application de notre doctrine. La cour ne cite aucun texte, elle ne donne même aucun motif. Au fond, la décision nous paraît à l'abri de toute critique; c'est l'application de deux textes formels, les articles 1134 et 1184.

La cour de Paris a rendu la même décision dans une autre espèce. Un contrat, fait pour trois ans, fut rompu par le cessionnaire du fonds de commerce, qui congédia le commis. De là procès. Les héritiers qui avaient vendu l'établissement opposèrent qu'ils avaient eu le droit de renvoyer le commis, à raison de fautes graves par lui commises; mais le premier juge déclara les faits qu'ils articulaient non pertinents ni admissibles, d'après les circonstances et documents du procès; en conséquence, il les condamna à 10,000 francs de dommages-intérêts (2). Quand même il y aurait eu faute du commis dans l'accomplissement de ses obligations, il n'appartenait pas au patron de le renvoyer, c'est-à-dire de résoudre le contrat par sa volonté; il devait agir en justice, conformément à l'article 1184.

510. Y a-t-il des contrats de louage dont la durée est limitée par la loi ou par les usages des lieux? Ainsi posée, la question doit être décidée négativement, car la loi ne contient aucune disposition sur la durée du louage, et elle ne renvoie pas aux usages locaux. S'il y a des usages, ils ne peuvent avoir d'autorité que par les conventions des parties, c'est-à-dire s'il est prouvé que les parties s'y sont rapportées. Il est dit dans un contrat que telle personne est attachée à une propriété rurale pour en faire le service en bon père de famille; ce n'était pas un bail à ferme, mais un louage de services; celui qui loue ses services pour l'exploitation d'un fonds rural est-il un domestique? Il a été jugé que le travail ayant pour objet de diriger et de surveiller la culture, l'usage constant était qu'à défaut de convention contraire, le contrat fût censé fait pour une année. Il faut entendre la décision en ce

(1) Paris, 1er février 1873 (Dalloz, 1873, 2, 166).
(2) Paris, 24 février 1860 (Dalloz, 1860, 2, 84).

sens que les parties ont tacitement contracté, conformément à l'usage, ainsi que cela se fait généralement en matière de louage de services. Les gages mensuels n'ayant pas été payés, l'intendant forma une demande en justice contre le maître. Sur cela, le maître expulsa l'intendant de son domicile avec le concours de la force armée, et jeta ses meubles sur la voie publique. La cour a jugé que si le maître avait à se plaindre de son serviteur, il devait poursuivre la résiliation du contrat par une action judiciaire, qu'il n'avait pas le droit de le renvoyer, même en donnant un congé, parce que le serviteur ne se trouvait pas, à l'égard du maître, dans des rapports de domesticité (1).

511. Que faut-il décider si la durée du louage est indéterminée? L'arrêt que nous venons de citer dit que le maître peut renvoyer son domestique en lui donnant congé d'après les usages des lieux, et même le renvoyer sans congé, selon les circonstances. Si le maître a le droit de mettre fin au bail d'après sa seule volonté, il en faut dire autant du domestique. Tels sont, en effet, les usages. Mais ces usages ne concernent que le louage de ceux qui sont dans des rapports de domesticité à l'égard du maître. Telle n'est pas la position des commis. En l'absence de conventions expresses ou tacites, quel est le droit des deux parties? Le seul principe posé par le code est qu'on ne peut engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée. De là suit que les parties contractantes ne sont pas tenues indéfiniment, elles peuvent donc mettre fin au contrat; mais le peuvent-elles par leur seule volonté? S'il n'y a pas de consentement mutuel, le contrat ne prend fin légalement que pour les causes que la loi autorise (art. 1134); or, il n'y a pas d'autre cause légale de résolution d'un louage de services que la condition résolutoire de l'article 1184. Il faudrait donc régulièrement une action en justice. Toutefois on admet qu'un congé peut mettre fin au contrat; on le décide ainsi, par analogie du louage des choses, quand il est fait pour une

(1) Bordeaux, 3 juin 1867 (Dalloz, 1868. 5, 279, n° 7). Pothier, *Du louage*, n° 176.

durée indéterminée. La raison d'analogie est douteuse, car la situation des parties contractantes n'est pas la même. Dans le louage de choses, le congé suffit pour sauvegarder les intérêts des parties contractantes; le propriétaire trouvera un nouveau locataire dans le délai d'usage, et ce délai suffit aussi au locataire pour trouver une autre maison. Le congé est aussi d'usage dans le louage des domestiques; l'analogie explique cet usage; le domestique, même renvoyé, trouve facilement un nouveau service, parce que le nombre des personnes qui se destinent au service domestique va tous les jours en diminuant. Les difficultés sont bien plus grandes pour les commis; leur nombre va en augmentant à mesure que l'instruction se répand, et s'ils sont renvoyés par leur patron, il leur est d'autant plus difficile de se placer. Notre conclusion serait donc que l'engagement illimité ne peut prendre fin que par une action judiciaire fondée sur l'inexécution des engagements de l'une des parties.

La jurisprudence admet qu'une demande en justice n'est pas nécessaire. Est-ce à dire que le congé suffise? Ce serait placer les commis dans une situation très-fâcheuse; ils se trouveraient, à l'égard du patron, dans une situation aussi dépendante que celle du domestique, plus dépendante encore, comme nous venons de le dire. Peut-on admettre que telle soit l'intention des parties contractantes? L'égalité des deux parties est une loi générale des conventions; or, si le congé suffit pour mettre fin au contrat, la situation des parties sera très-inégale. C'est régulièrement le patron qui donne le congé; le patron trouve facilement un autre commis, tandis que le commis trouve difficilement un autre emploi, et cependant pour lui l'emploi est une condition d'existence. En contractant, il n'a pas entendu se soumettre à l'arbitraire du patron. C'est déjà une dure condition que celle du congé; il faut au moins que le congé ne compromette pas l'avenir et l'existence de celui qui le reçoit. C'est dire que, dans l'intention des parties, le congé ne doit pas être préjudiciable; et que s'il est de nature à causer un préjudice au commis, le patron est tenu de l'indemniser.

512. La cour de cassation l'a jugé ainsi par un arrêt de principe rendu après délibéré en chambre du conseil. Elle commence par rappeler que l'on ne peut engager ses services qu'à temps et pour une entreprise déterminée. Elle en conclut que si un louage de service a été consenti pour une durée illimitée, il dépend de la volonté de l'une ou de l'autre des parties de le faire cesser. La conclusion ne nous paraît pas juridique. Ce qui prouve qu'elle ne l'est pas, c'est que la cour y ajoute des restrictions qui ont pour objet de garantir les intérêts du commis. « Si, dit l'arrêt, la loi ne détermine aucun délai à observer, la renonciation ne peut cependant être faite *à contre-temps* et d'une *manière préjudiciable* à l'intérêt de l'une des parties. » Si le droit de donner congé était absolu, comme la cour le dit, il n'en résulterait pas de *préjudice*, légalement parlant : le préjudice suppose un droit lésé, et s'il y a un droit lésé, il en faut conclure que la partie qui a donné le congé ne peut pas mettre fin au contrat par sa seule volonté; ce qui nous ramène à l'intervention de la justice. La doctrine de la cour de cassation y conduit également. « Les tribunaux, dit-elle, peuvent, d'après les circonstances, la nature des services engagés, les habitudes professionnelles des contractants, les conditions nécessaires de leur industrie ou de leur art, accorder à celui à l'égard duquel la convention a été trop brusquement abandonnée, une indemnité dont la fixation rentre dans leur pouvoir souverain d'appréciation. » C'est reconnaître au juge un pouvoir discrétionnaire en cette matière. La cour de cassation ne dit pas sur quoi elle fonde le droit du commis à une indemnité; ce ne peut être que sur le contrat, puisque la loi est muette; mais si le contrat assure un droit au commis, ne faut-il pas aller plus loin et dire que le patron n'a pas le droit absolu de le renvoyer, que le contrat ne peut être résolu que par autorité de justice?

Dans l'espèce jugée par la cour, il s'agissait d'un chef de chant entré à l'Opéra, à la fin de 1849, sans détermination de la durée du contrat; ses appointements étaient fixés à 5,000 francs par an. En juin 1854, l'administration de l'Opéra passa dans les attributions de la liste ci-

vile; le 30 janvier 1856, l'artiste reçut du nouveau directeur l'avis qu'il était remplacé et qu'il devait cesser ses fonctions le surlendemain, 1er février. Le directeur se fondait sur des faits graves reprochés à l'artiste. On voit que le congé est, en réalité, une résolution du contrat, prononcée par le maître pour inexécution des engagements du commis. Cela nous paraît contraire à tout principe, car c'est permettre à celui qui est partie de juger dans sa propre cause. La cour de Paris décida que, suivant l'usage en matière d'engagements dramatiques, l'artiste ne pouvait être congédié qu'au moyen d'une indemnité équivalente à une année d'appointements. Sur le pourvoi, la chambre civile prononça un arrêt de rejet portant que la cour de Paris n'avait violé aucune loi (1).

513. Si le louage de services fait pour un temps indéterminé peut prendre fin par la volonté des parties, il s'ensuit que celle qui veut faire cesser la convention doit manifester sa volonté en donnant congé à l'autre, et le congé implique un certain délai dans l'intérêt de celui à qui il est donné; si le délai n'est pas suffisant, il y a lieu à dommages-intérêts (2). Toutefois, même sur ce point, la jurisprudence est incertaine. Il a été jugé que le placier peut cesser ses services à volonté, parce qu'il est sans appointements fixes, n'ayant droit qu'à des commissions sur les affaires qu'il apporte à la maison. Le motif n'est pas juridique. Qu'importe comment le placier est rétribué? Il l'est en vertu d'une convention; cette convention peut-elle être rompue par sa seule volonté, brusquement, sans prévenir le patron? La cour de Paris, qui l'a jugé ainsi, ne donne aucun motif de sa décision. C'est un arrêt de fait, sans importance doctrinale : le patron ne justifiait pas, dit la cour, qu'il eût éprouvé un préjudice quelconque, de sorte que la question de congé devenait indifférente (3).

Les agents des compagnies d'assurances sont-ils des

(1) Rejet, 8 février 1859 (Dalloz, 1859, 1, 57). Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 514, note 5, § 372.
(2) Besançon, 7 mai 1874 (Dalloz, 1876, 2. 72).
(3) Paris, 15 février 1873 (Dalloz, 1873, 2, 143).

commis qui louent leurs services, ou sont-ils des mandataires? Il a été jugé que, dans l'intention commune des parties, les agents employés pour recueillir des assurances et en opérer le recouvrement ne peuvent pas être renvoyés sans congé. Les motifs de l'arrêt sont peu précis. La cour pose d'abord en principe que, dans l'intention *commune* et *manifeste* des parties, l'agent doit conserver ses fonctions aussi longtemps qu'il ne s'en rend pas indigne. Nous pensons bien que telle est l'intention des parties dans tout contrat de louage. Quelle en est la conséquence logique? C'est que le patron ne peut congédier l'employé par sa seule volonté; donc il faudrait une action judiciaire. La cour de Nancy ne va pas jusque-là; il faut au moins, dit-elle, que la compagnie avertisse l'employé dans un délai suffisant pour lui permettre de chercher un autre emploi. D'un autre côté, la cour dit que l'élément dominant du contrat est, sans contredit, un mandat conféré par la compagnie à son agent, mandat essentiellement révocable par la seule volonté de la compagnie, d'après l'article 2004. S'il en est ainsi, il n'est pas nécessaire de donner congé, et bien moins encore de payer une indemnité à l'employé congédié. Cependant la cour impose cette obligation à la compagnie. « L'équité, dit-elle, d'accord avec l'usage et les habitudes de ce genre d'industrie, ne permet pas à une compagnie d'assurance de congédier du jour au lendemain, et sans dédommagement, un employé qui n'a pas démérité. Si elle a le droit incontestable de révoquer ses agents, elle ne peut, en l'absence de motifs sérieux, user de ce droit d'une manière imprévue, préjudiciable à l'agent, sans indemniser celui-ci du dommage que lui cause cette subite rupture (1). » Comment concilier le principe du mandat, qui donne un pouvoir absolu de révoquer le mandataire, avec l'obligation d'indemniser le mandataire révoqué, ce qui implique que le mandant n'a pas le droit absolu de révoquer? Nous croyons que le principe du mandat doit être écarté, et que ce qui domine dans le contrat par lequel une per-

(1) Nancy, 23 juin 1860 (Dalloz, 1861, 2, 53).

sonne engage ses services, c'est le louage; et la cour a raison de dire que l'intention des parties n'est pas que le commis puisse être congédié d'après la seule volonté du patron. Dès lors nous ne voyons d'autre solution que celle de l'intervention de la justice.

514. L'employé congédié a-t-il droit à un dédommagement? D'après l'arrêt de la cour de cassation de 1859 (n° 506), l'affirmative est certaine. Telle est aussi la jurisprudence des cours d'appel; leurs décisions sont d'ordinaire des arrêts d'espèce; elles méritent cependant d'être rapportées, à titre de documents, dans une matière pleine d'incertitudes. La cour de Paris, tout en admettant que le patron a le droit de retirer à l'employé les fonctions qu'il lui a confiées, a jugé qu'il lui doit une indemnité pour la privation de son emploi, à raison des circonstances de la cause (1). Cela est déjà contradictoire; la contradiction augmente lorsqu'il n'y a pas de circonstances particulières. Un patron renvoie, après trois mois, son employé qui jouissait d'un traitement de 6,000 francs. La cour dit que le patron excipait du défaut de zèle et d'aptitude du commis, mais qu'il n'apportait aucune justification à l'appui de cette allégation; qu'il résultait, au contraire, de tous les documents de la cause que l'employé avait été congédié sans motifs sérieux; qu'en agissant ainsi le patron lui avait causé un préjudice pour lequel il lui devait réparation (2). La condamnation implique que le patron n'était pas dans son droit. Peut-on admettre, en effet, qu'un contrat donne à l'une des parties le pouvoir arbitraire de le rompre au préjudice de l'autre? S'il faut des motifs sérieux pour renvoyer le commis, la conséquence logique nous paraît être que la résolution du contrat ne peut se faire que par action judiciaire.

Le gérant d'une société attache à la compagnie un employé qui lui avait déjà rendu des services, avec cette clause expresse qu'il n'userait, à son égard, du pouvoir de révocation qu'avec l'approbation du conseil de surveil-

(1) Paris, 12 février 1858 (Dalloz, 1858, 2, 215). Dans le même sens, Caen, 20 août 1849 (Dalloz, 1850, 2, 45).
(2) Paris, 16 mars 1858 (Dalloz, 1858, 2, 215).

lance et pour causes graves. L'employé fut révoqué. Il a été jugé, par le tribunal de commerce de la Seine, que le gérant n'établissant aucun fait qui justifiât la révocation, le commis devait être réintégré dans son emploi ; la compagnie ayant refusé de le recevoir, la cour la condamna à des dommages-intérêts. Pourvoi en cassation ; la chambre civile le rejeta, par le motif que la gravité des faits devait être appréciée par la justice (1). N'en faut-il pas dire autant de toute révocation ? Qu'il y ait une convention expresse ou non, toujours est-il que telle est l'intention des parties contractantes, qu'il s'agisse de fonctions publiques ou de services privés. Seulement le fonctionnaire, pour des motifs d'ordre social, n'a pas d'action judiciaire contre l'Etat, dans notre système administratif, tandis que le commis a action en vertu de son contrat.

515. La cour de cassation paraît être revenue sur sa jurisprudence de 1859. Elle a cassé, à plusieurs reprises, des arrêts qui avaient condamné des compagnies de chemin de fer à payer une indemnité à des employés congédiés. Il importe de préciser les motifs des arrêts attaqués et les motifs de la cour de cassation. Dans deux jugements rendus par le tribunal de commerce de Chambéry, il était dit « qu'il ne peut être facultatif à une compagnie de renvoyer ses employés sans indemnité et sans raisons légitimes » ; et, en fait, le premier juge décidait qu'il n'était pas établi que l'employé eût mérité, à l'époque de sa révocation, une censure aussi sévère. L'arrêt de cassation pose comme principe que le louage de services, sans détermination de durée, peut *toujours* cesser par la *libre volonté* de l'un et de l'autre des contractants, en observant toutefois les *délais de congé* commandés par l'usage, ainsi que les *autres conditions expresses ou tacites de l'engagement* (2). » La cour ne dit pas quelles sont ces conditions tacites ; le juge du fait pourrait donc décider que les employés ne s'engagent que sous la condition tacite de n'être

(1) Rejet, 25 juin 1860 (Dalloz, 1860, 1, 286).
(2) Cassation, 5 février 1872 (Dalloz. 1873, 1, 63).

pas renvoyés sans un dédommagement, quand la révocation a lieu sans qu'il y ait une faute à leur reprocher; et n'est-ce pas là ce que les jugements attaqués avaient décidé au fond?

Huit arrêts de cassation rendus en 1873, 1874 et 1875 confirment cette jurisprudence. La cour de Lyon avait accordé à un employé une indemnité de 1,000 francs, en se fondant sur ce qu'il avait été congédié brusquement et sans motifs sérieux. Cette décision a été cassée par le motif que la cour n'avait constaté aucune infraction aux conditions de l'engagement ni aucune faute (1). Cela implique que renvoyer un employé sans motifs sérieux n'est pas une infraction aux conditions de l'engagement; par conséquent, que l'employé s'engage sous cette condition que la compagnie se réserve le droit de le renvoyer sans motif sérieux, donc sans motifs, par une mesure arbitraire, fût-ce un caprice. Est-ce bien là l'intention des parties contractantes?

Dans tous ces arrêts la cour de cassation invoque l'article 1382. Cette disposition concerne les délits et les quasi-délits; donc elle doit être écartée lorsqu'il s'agit, non d'un fait dommageable commis en dehors de toute convention, mais de l'exécution d'un contrat. Si les compagnies ont le droit de révoquer leurs employés, alors même qu'ils n'auraient pas de motifs sérieux, il ne peut plus être question d'un délit ni d'un quasi-délit, à moins que l'on ne suppose que la révocation a eu lieu dans le but de nuire, ce qui n'a jamais été prétendu. Il faut donc laisser de côté l'article 1382, qui n'a rien à faire dans le débat. Les compagnies ont-elles le pouvoir de révoquer à volonté leurs employés? Telle est la question. La cour de cassation la tranche par une affirmation. Cela nous paraît très-douteux.

Les cours d'appel plieront-elles sous cette nouvelle jurisprudence? Nous l'appelons nouvelle, parce que les derniers arrêts ne contiennent plus, en termes formels, les

(1) Cassation, 21 juillet 1873 (2 arrêts) (Dalloz, 1874, 5, 322, n° 3); 5 août 1873 (Dalloz, 1873, 1, 65); 28 avril 1874 (Dalloz, 1874, 1, 304); 10 mai 1875 (Dalloz, 1875, 1, 198); 15 juin et 24 juillet 1874 (Dalloz, 1875, 5, 278).

restrictions que l'arrêt de 1859 avait faites en faveur des employés; cela revient à dire que, sauf convention contraire, les compagnies jouissent d'un pouvoir absolu de révocation. Mais ces conventions contraires sont impossibles; comment veut-on que celui qui sollicite un emploi comme une faveur stipule des garanties contre la compagnie qui tient son sort dans ses mains? Restent les conventions tacites résultant de la nature même de l'engagement. C'est une question de fait que les cours d'appel peuvent décider sans encourir la censure de la cour suprême. Il y a des arrêts qui sont conformes à la jurisprudence nouvelle de la cour de cassation; il y en a qui condamnent les compagnies à des dommages-intérêts, tout en leur reconnaissant le droit de révoquer les employés à volonté; les cours se fondent sur ce que la révocation s'est faite subitement, sans que les employés aient donné aucun motif à ce brusque renvoi (1). Ces décisions sont contradictoires; si les employés, congédiés sans motif légitime, peuvent réclamer des dommages-intérêts, il faut dire que les compagnies n'ont pas le pouvoir illimité de les renvoyer.

516. On pourrait croire que la jurisprudence s'est déterminée par des raisons spéciales aux grandes compagnies dont l'administration ressemble à celle de l'Etat. Si l'Etat ne peut pas être actionné en justice par l'employé révoqué, il semble assez rationnel de donner le même privilége à une compagnie. Toutefois la cour de cassation n'invoque pas cette analogie qui, en réalité, n'existe point. Elle a appliqué sa doctrine dans des espèces qui n'ont rien de commun avec une administration publique. La cour a jugé que le propriétaire d'un journal peut congédier, d'un jour à l'autre, un rédacteur, sans être tenu de l'indemniser, pas même pour les travaux qu'il aurait déjà commencés. La cour part du principe que nul n'est en faute, quand il ne fait qu'user de son droit. Quel est le droit du propriétaire d'un journal? C'est une œuvre qui engage sa responsabilité, soit à l'égard de ses actionnaires,

(1) Paris, 2 août 1872 (Dalloz, 1874, 5, 322).

soit à l'égard de la société ou au gouvernement. Cette responsabilité implique une entière liberté dans l'emploi des auxiliaires qu'il admet à une collaboration dont il est seul chargé de diriger ou de maintenir le système. On voit que la cour ne tient aucun compte de la convention qui intervient entre le propriétaire du journal et ses collaborateurs. Là gît cependant la difficulté, car toute convention crée des droits et des obligations. Dans le système de la cour, il faut dire que le contrat litigieux ne produit aucun lien; les rédacteurs peuvent quitter quand ils veulent, sans être tenus d'aucune indemnité; le propriétaire doit avoir le même droit de les congédier. Sans doute, le rédacteur ne peut être contraint de continuer sa collaboration, mais s'il la cesse sans avertissement préalable, et si par là il cause un dommage au propriétaire du journal, il doit le réparer, car il manque aux engagements qui résultent de son contrat (1).

517. Nous avons supposé jusqu'ici que le patron congédiait le commis sans qu'il y eût aucune faute à reprocher à celui-ci. Si l'employé ne remplit pas ses devoirs, il y a une cause légale de révocation; c'est le cas de la condition résolutoire tacite de l'article 1184. Mais pour que la révocation soit légale, il faut qu'elle soit prononcée par le juge. Dans l'opinion générale, consacrée par la jurisprudence, on n'exige pas une action judiciaire; mais si l'on admet que l'employé, congédié sans motif légitime, a droit à une indemnité, la question sera en définitive soumise au tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'accorder une indemnité (2). Même d'après la dernière jurisprudence de la cour de cassation, le juge peut, en se fondant sur une convention tacite des parties contractantes, décider que le patron a manqué à la loi du contrat, en renvoyant l'employé. La difficulté de droit se résout alors en un point de fait.

Le patron peut aussi être en faute. Si la faute consiste dans l'inexécution des engagements qu'il a contractés, il

(1) Cassation, 31 août 1864 (Dalloz, 1864, 1, 372); 24 janvier 1865 (Dalloz, 1865, 1, 40).

(2) Rouen, 9 février 1859 (Dalloz. 1860, 2, 52)

y a lieu, dans notre opinion, à l'application de l'article 1184. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Paris. En 1861, la Grande Société des chemins de fer russes engagea un employé du chemin de fer des Ardennes à entrer à son service; comme il hésitait à répondre à cet appel, les agents de la Compagnie, autorisés à cet effet, lui promirent, par lettres, qu'il jouirait pendant plusieurs années des avantages qui lui étaient offerts, et que sa position serait encore améliorée. C'est sur la foi de cet engagement que l'employé se rendit en Russie au mois de juillet 1861, mais dès la fin du mois d'août 1862, il fut congédié avec une indemnité de deux mois de traitement. Il était constant que la Société n'avait rien à lui reprocher; le congé qu'elle lui avait donné était la conséquence de modifications survenues dans l'étendue de la concession qu'elle avait obtenue du gouvernement russe. A son retour en France, l'employé rentra au service de la Compagnie des Ardennes, mais avec un traitement moindre que celui qu'il recevait avant son départ pour la Russie. Il résultait de ces faits que la Compagnie avait violé ses engagements, et causé un préjudice à l'employé. Ses offres mêmes témoignaient qu'elle était en faute; la cour de Paris fixa l'indemnité à 5,000 francs (1). Dans l'espèce, il y avait un engagement, même d'après la jurisprudence de la cour de cassation (n° 515); il n'appartenait certes pas à la Compagnie de le rompre par son fait. Donc, de droit, la convention subsistait, et la cour aurait dû condamner la Compagnie à la remplir, sauf à prononcer des dommages-intérêts si elle s'y refusait.

(1) Paris, 9 mai 1865 (Dalloz, 1865, 2, 106).

CHAPITRE II.

DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU.

---

518. Le mot *voiturier* est un terme technique; il comprend tous ceux qui transportent, moyennant un certain prix, d'un lieu à un autre, les personnes et les choses, quels que soient, du reste, les moyens de transport. On qualifie de voituriers non-seulement les individus qui font les transports par voitures ou par bateaux, mais aussi ceux qui les exécutent par des voies inconnues lors de la publication du code, les bateaux à vapeur et les chemins de fer. Il faut y ajouter un moyen de communication tout récent : le transport par ballons a été, pendant le siége de Paris, de 1870 à 1871, la seule voie de communication des assiégés avec le reste du monde, soit pour transporter les personnes par dessus les lignes de l'armée assiégeante, soit pour envoyer des lettres ou des valeurs à la famille, femmes et enfants qui s'étaient réfugiés en province ou à l'étranger, ou pour soustraire des objets précieux au pillage. Il y eut des entrepreneurs d'aérostats, comme il y a des compagnies de chemins de fer et de bateaux à vapeur (1).

Les voituriers par terre et par eau sont ordinairement commerçants; le contrat de transport appartient donc au droit commercial; il en est traité dans le code de commerce, sous le titre de *Commissionnaires pour le trans port par terre ou par eau* (art. 96 et suiv.). Nous n'entrons pas dans les détails du contrat de transport ou de commission; le code civil ne traite que de la responsabi-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 345, n° 233 *bis* I.

lité des voituriers et de la preuve du contrat de transport : nous exposerons d'abord les principes généraux, puis nous dirons ce qu'il y a de spécial au transport le plus usuel, celui qui se fait par les voies ferrées.

SECTION I. — De la preuve du contrat de transport.

519. Le contrat de transport se forme par concours de consentement, comme toutes les conventions. D'ordi naire le consentement est exprès, il se manifeste par paroles et il se constate par écrit. Le consentement peut aussi être tacite ; il l'est très-souvent en matière de louage ; dans le bail à loyer et à ferme, la tacite réconduction est fréquente. Le contrat de transport se forme aussi tacitement, lorsque les objets à transporter ont été remis au voiturier, soit dans la voiture ou dans le bâtiment, soit dans le bureau à ce destiné, sur le port ou dans l'entrepôt. Dès que cette remise est faite, la responsabilité des voituriers commence, d'après l'article 1783, donc le contrat est formé. Il n'est pas nécessaire que la remise se fasse au voiturier en personne ; quand le transport se fait par entreprise, les objets sont régulièrement remis à des préposés chargés de les recevoir. Le contrat est parfait dès que cette remise a eu lieu. Il faut que la remise se fasse aux personnes qui ont reçu une mission spéciale à cet effet ; on applique, dans ce cas, les principes du mandat. Les domestiques du voiturier n'ont pas qualité, comme tels, de recevoir les objets qui doivent être transportés ; la remise qui leur serait faite n'engage pas la responsabilité du voiturier ; le contrat ne s'est pas formé, faute de consentement. En est-il de même des conducteurs des voitures publiques ? Oui ; en général, leur fonction consiste à conduire la voiture, ils n'ont pas charge de recevoir ; n'étant pas les préposés du voiturier à cet effet, le contrat ne peut pas se former. Toutefois, il faudrait faire exception, s'ils sont autorisés à recevoir en route, là où il n'y a pas de bureau ; dès qu'ils ont le droit de recevoir, ils représentent le voiturier et, par suite, le contrat se forme.

La doctrine (1) et la jurisprudence sont d'accord sur ces principes. Un paquet, remis au domestique du voiturier, ne parvint pas à sa destination. Action contre le voiturier; l'expéditeur demanda que le voiturier fût interrogé sur faits et articles; celui-ci refusa de répondre, en disant qu'aucun contrat n'était intervenu entre lui et le prétendu expéditeur. Le tribunal décida qu'il n'y avait pas lieu à interrogatoire. Pourvoi en cassation. La cour pose en principe que les voituriers ne sont responsables que des paquets qui leur sont confiés et non de ceux que l'on remet à leurs domestiques; or, aucun des faits sur lesquels l'expéditeur voulait interroger le voiturier ne portait sur la remise au voiturier de la chose qui devait être transportée, dès lors le premier juge devait déclarer l'interrogatoire inadmissible (2).

Un paquet est remis au conducteur d'une voiture publique au moment du départ. Le conducteur le plaça parmi les autres effets dont la voiture était chargée; le paquet se perdit. Action contre le voiturier. Le premier juge déclara le voiturier responsable, par le motif que le conducteur avait reçu le paquet dans l'intention de le transporter, et avec charge de le rendre à sa destination; et le voiturier, comme tout entrepreneur, est responsable des personnes qu'il emploie pour son entreprise. Pourvoi en cassation. La cour cassa la décision, par le motif que le jugement attaqué ne constatait pas que le conducteur fût préposé pour recevoir les marchandises confiées au roulage du voiturier; il n'était pas constaté non plus que le paquet eût été remis dans le lieu de l'entrepôt des marchandises, et il n'avait pas été inscrit sur les registres de la messagerie; il résultait de ces faits que le voiturier n'avait pas été légalement chargé du paquet, et que, par suite, le contrat de transport ne s'était pas formé (3).

520. Comment se prouve le contrat de transport? Faut-il appliquer les principes généraux qui régissent les preuves, notamment la preuve testimoniale, ou le code y

(1) Duvergier, *Du louage*, t. II, p. 371, n° 327.
(2) Rejet, 5 mars 1811 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, n° 334).
(3) Cassation, 29 mars 1814 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, n° 420, 2°)

déroge-t-il? La preuve par témoins n'est pas admissible quand la chose excède la valeur de 150 francs; il y a exception pour les dépôts que font les voyageurs en logeant dans une hôtellerie (art. 1341 et 1348). Cette exception est-elle applicable à la remise que les expéditeurs font entre les mains du voiturier ou de ses préposés, ou sur le port, ou dans l'entrepôt? On a prétendu que l'article 1782 assimilait les voituriers aux aubergistes, en ce qui concerne la preuve du dépôt; il suffit de lire cet article pour se convaincre qu'il ne dit pas ce qu'on lui fait dire : « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la *garde* et la *conservation* des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes dont il est parlé au titre du *Dépôt* et du *Séquestre.* » Ainsi la loi assimile les voituriers et les aubergistes, en ce qui concerne leur *responsabilité,* elle ne les assimile pas en ce qui concerne la *preuve* du dépôt. Ce qui semble favoriser la fausse interprétation que l'on donne à l'article 1782, c'est qu'il renvoie au titre du *Dépôt;* or, l'article 1952 dispose que le dépôt fait par les voyageurs dans une auberge est un dépôt nécessaire, et l'article 1950 porte que la preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de 150 francs. En renvoyant au titre du *Dépôt,* l'article 1782 paraît rendre les articles 1950 et 1952 applicables aux voituriers. On répond, et la réponse est péremptoire, que l'article 1782 ne renvoie qu'aux dispositions qui sont relatives à la garde et à la conservation de la chose; c'est-à-dire aux articles 1953 et 1954. Quant à la preuve du dépôt, il n'y avait aucune raison d'assimiler les voituriers aux aubergistes. Pourquoi le dépôt fait dans les auberges peut-il se prouver par témoins? C'est une application de l'exception formulée par l'article 1348, aux termes duquel la preuve testimoniale est admissible, indéfiniment, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui; l'article 1348, n° 2, applique cette exception aux dépôts que les voyageurs font en logeant dans une hôtellerie, parce qu'il y a une impos-

sibilité morale à ce que l'hôtelier donne une reconnaissance par écrit à tous les voyageurs qui déposent leurs effets dans l'hôtellerie. La question se réduit donc à ceci : est-ce qu'il est impossible au voiturier de constater par écrit les dépôts qu'on fait entre ses mains? L'article 1785 répond à la question : « Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. » Ainsi, loin qu'il y ait impossibilité de dresser écrit des dépôts qu'ils reçoivent, les voituriers sont obligés de le faire; dès lors il ne peut plus s'agir d'invoquer l'exception de l'article 1348. La doctrine (1) et la jurisprudence (2) sont d'accord.

521. Puisque l'exception de l'article 1348 n'est pas applicable au contrat de transport, la preuve reste sous l'empire du droit commun. Si la chose remise au voiturier a une valeur de plus de 150 francs, la preuve ne pourra pas se faire par témoins, en matière civile; il faudra un écrit. La loi prescrit aux voituriers de tenir registre des objets qu'ils reçoivent; elle fournit par là un moyen facile aux parties contractantes de prouver la remise : l'expéditeur peut exiger l'inscription sur le registre, et cette inscription prouvera le dépôt dont le voiturier est chargé. Si l'inscription n'est pas faite, la preuve se fera d'après le droit commun, c'est-à-dire par témoins, si la chose déposée n'a pas une valeur excédant 150 francs. On a prétendu que le défaut d'inscription prouvait contre l'expéditeur, en ce sens que le voiturier n'est responsable que si l'expéditeur a eu soin de faire inscrire l'objet qu'il remet au voiturier. Singulière prétention! Le voiturier se prévalait de sa négligence pour écarter la responsabilité que la loi lui impose. Il va sans dire que les tribunaux n'ont pas admis cette interprétation de l'article 1785. La loi ne dit pas que les expéditeurs sont obligés de faire inscrire les objets qu'ils remettent au voiturier, elle dit

(1) Duvergier, t. II, p. 366, n° 321. Duranton, t. XVII, p. 225, n° 242. Colmet de Santerre, t. VII, p. 348, n° 237 *bis* II.

(2) Douai, 17 mars 1847 (Dalloz, 1847, 2, 98).

que les entrepreneurs doivent tenir registre; s'ils ne remplissent pas cette obligation, ils sont en faute, et ils ne peuvent certes pas invoquer leur faute pour se décharger de leur responsabilité (1).

La jurisprudence est constante. Nous citerons un exemple. Une compagnie de bateaux à vapeur fait le transport, de France en Algérie, de personnes, de bagages et de marchandises. Elle est donc responsable des bagages des voyageurs, dès qu'ils sont introduits dans le bateau, en vertu de l'article 1783. Régulièrement les malles et paquets devraient être inscrits; la cour d'Alger constate que d'habitude cette inscription ne se faisait point. Peu importe, dit-elle; car la tenue des registres et l'inscription ne sont prescrites que pour donner une garantie de plus aux voyageurs, en leur facilitant la preuve du dépôt. L'enregistrement doit donc se faire sans que les voyageurs ou expéditeurs le demandent, et même malgré eux, comme on l'a dit au conseil d'Etat; car si l'inscription est une sûreté pour le voyageur, elle profite aussi au voiturier, puisqu'elle constate la nature et la qualité de la chose déposée, et prévient ainsi les difficultés et les procès. Si le voiturier néglige de remplir cette formalité, il est en faute, et la faute, loin de l'excuser, aggrave au contraire sa responsabilité (2).

Les principes ont une telle évidence, que nous croyons inutile d'insister sur le dissentiment de Troplong, dont l'opinion est restée isolée (3).

522. A défaut d'inscription sur les registres, la preuve se fait d'après le droit commun. En matière civile, la preuve du dépôt ne peut se faire par témoins quand la chose a une valeur de plus de 150 francs. Si le voiturier est commerçant, le transport constitue un acte de commerce et, par suite, la preuve testimoniale est indéfiniment admissible (code de comm., art. 109 et 632).

(1) Grenoble, 29 août 1833 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, nº 425). Aubry et Rau, t. IV, p. 521, notes 7 et 8, § 373.
(2) Alger, 16 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 1).
(3) Troplong, nº 956. En sens contraire, Duvergier, t. II, p. 371, nº 328; Marcadé, t. VI, p. 529, nº I de l'article 1786.

SECTION II. — De la responsabilité du voiturier.

§ Ier. *Principes généraux.*

523. L'article 1784 porte «que les voituriers sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure ». Cette disposition est reproduite par le code de commerce, article 103, qui ajoute que « le voiturier est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ».

La responsabilité du voiturier résulte des principes généraux. Il s'oblige à transporter la chose et à la remettre au destinataire; il doit par conséquent la conserver avec tous les soins d'un bon père de famille (art. 1136 et 1137). S'il ne la remet pas au destinataire, il manque à son obligation, et partant, il est responsable. Allègue-t-il un cas fortuit, il doit le prouver, conformément à l'article 1302. Sous ce rapport il y a analogie complète entre le louage de transport et le louage de choses : nous pouvons donc renvoyer à ce qui a été dit de la responsabilité du preneur.

Ces principes sont élémentaires. Cependant une cour d'appel s'y est trompée. Dans l'espèce, la voiture et le chargement du voiturier avaient été incendiés pendant le transport et sans cause connue. Un incendie, dit la cour, dont nul ne peut déterminer la cause, est un cas fortuit; de là elle conclut que le voiturier avait satisfait à l'article 1302, en prouvant que la chose avait péri par un incendie; sauf à l'expéditeur à prouver que la cause de l'incendie provenait de la faute, de la négligence ou de l'imprudence du voiturier. C'était mal interpréter les articles 1784 et 1302. L'incendie n'est pas un cas fortuit, il est toujours imputable à une faute quelconque; donc le voiturier n'est pas dégagé de la responsabilité qui pèse sur lui, par cela seul qu'il prouve l'incendie; il doit prou-

ver de plus que l'incendie ne provient pas de sa faute. Sur le pourvoi, l'arrêt a eté cassé; la cour de cassation formule le principe dans les termes suivants : « Il ne suffit pas au voiturier, pour dégager sa responsabilité, d'établir que la marchandise à lui confiée a péri; il doit prouver encore qu'elle a péri par un cas purement fortuit, impossible à prévenir, et qu'il n'a à se reprocher aucun fait d'imprudence ou de négligence (1). » La décision paraît rigoureuse; ce n'est cependant que la conséquence du droit commun que l'article 1732 applique au locataire, et dont l'article 1733 fait l'application au cas d'incendie.

524. Les voituriers répondent aussi du vol. Cette obligation résulte de l'assimilation que l'article 1782 établit entre les voituriers et les aubergistes. Aux termes de l'article 1953, les aubergistes sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtelier, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie. L'article 1954 ajoute qu'ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure. Nous reviendrons sur le principe de cette responsabilité, au titre du *Dépôt*; elle implique une faute de la part de celui qui, chargé de veiller à la conservation de la chose, n'y a pas mis tous les soins qui auraient empêché le vol. L'application du principe au voiturier n'est pas douteuse (2). Elle a été consacrée par la cour de cassation dans l'espèce suivante. Un caisson de marchandises avait été placé dans le magasin de la voiture; ce magasin, fixé seulement par des cordes, fut enlevé par des voleurs. Le tribunal déclara le voiturier responsable; il constate que l'entrepreneur avait commis une imprudence en n'assujettissant pas le magasin de la voiture avec une chaîne de fer. Pourvoi en cassation fondé sur ce que le vol était l'effet d'une force majeure. La cour prononça un arrêt de rejet; c'était au voiturier à prouver la force majeure; or, loin que cette preuve fût faite, le

(1) Cassation. 23 août 1858 (Dalloz, 1858. 1, 359).
(2) Paris, 9 août 1853 (Dalloz, 1853, 2, 199).

jugement constatait qu'il avait commis une imprudence en négligeant les précautions nécessaires pour prévenir le vol. D'un autre côté, on ne reprochait aucune faute à l'expéditeur. Cela était décisif (1). Il y a exception en cas de force majeure. La cour de cassation a jugé qu'une compagnie de chemin de fer n'est pas responsable de la perte de marchandises pillées dans une gare par les soldats prussiens ; l'arrêt porte que c'est là un *vol à force armée,* devant lequel cesse toute responsabilité (2).

525. La responsabilité du voiturier incombe à tous ceux qui se chargent du transport des personnes ou des choses. Il a été jugé que les entrepreneurs et les cochers de voitures de place sont responsables de la perte des paquets et bagages qui leur sont confiés. Dans l'espèce, le cocher qui transportait un voyageur de la gare à l'hôtel, entre dix et onze heures du soir, avait mis la malle sur le train de derrière de la voiture. La malle disparut pendant le trajet. De là une demande en dommages-intérêts contre l'entrepreneur. Le tribunal de la Seine l'accueillit, par le motif que la perte de la malle était imputable à l'incurie ou à l'imprudence du cocher. Sur l'appel, la cour de Paris infirma la décision par des motifs de fait. Si, dit l'arrêt, les cochers sont obligés de recevoir les bagages des voyageurs, soit dans l'intérieur de la voiture, soit sur l'impériale, les voyageurs sont maîtres de choisir l'un de ces modes de transport ; c'est à eux d'apprécier la garantie qu'ils offrent, ils peuvent de plus exiger toutes les précautions nécessaires pour empêcher la perte de leurs bagages. Or, dit la cour, il n'est pas articulé que les bagages aient été placés sur l'impériale contre le gré du voyageur, et il n'est pas non plus allégué que les effets aient été perdus par le fait du cocher. C'était très-mal raisonner en fait et en droit. L'arrêt a été cassé, toutefois après délibéré en chambre du conseil et sur les conclusions contraires de l'avocat général, ce qui prouve qu'il y avait quelque doute. D'abord on soutenait que la responsabilité du voiturier n'était pas

(1) Rejet, 2 thermidor an VIII (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, n° 370). Comparez Lyon, 15 mai 1839 (Dalloz, *ibid.*)
(2) Cassation, 21 juillet 1873 (Dalloz, 1875, 1. 39).

applicable aux cochers des voitures de place. Le texte du code répond à cette objection; l'article 1779 range parmi les espèces principales du louage d'ouvrage le louage des voituriers qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises; ces expressions comprennent, dans leur généralité, les entrepreneurs et cochers des voitures de place; les règlements de police qui leur imposent des devoirs spéciaux, notamment de transporter sans augmentation du tarif, les paquets et bagages des voyageurs, soit dans l'intérieur de la voiture, soit sur l'impériale, ne dérogent pas aux principes de droit commun qui régissent les rapports entre voituriers et voyageurs. Il suit de là que les entrepreneurs et cochers sont assujettis, en vertu de l'article 1782, à la garde et conservation des paquets et bagages qui leur sont confiés, et qu'aux termes de l'article 1784 ils sont responsables de leur perte, à moins qu'ils ne prouvent qu'ils ont été perdus par cas fortuit ou force majeure. C'est donc au voiturier qu'incombe la preuve du cas fortuit et de la force majeure; en l'imposant à l'expéditeur, la cour de Paris confondait l'action en responsabilité de l'article 1382 avec l'action en responsabilité dérivant du contrat de louage : l'entrepreneur et le cocher sont responsables, en vertu du contrat qui les lie et les oblige envers le voyageur, à lui remettre la chose qu'il leur a confiée et, s'ils ne le font pas, à prouver le cas fortuit qui les libère; le voyageur n'a rien à prouver que l'existence du contrat, c'est au débiteur à faire la preuve de sa libération, ce n'est pas au créancier à prouver que son débiteur n'est pas libéré. La cour de Paris avait donc faussement appliqué l'article 1382 et violé les articles 1782 et 1784 (1).

526. Le voiturier doit prouver le cas fortuit qui l'empêche de remettre la chose au destinataire (2). Comment se fait cette preuve? D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. La preuve testimoniale est admissible, puisque le cas fortuit ou la force majeure consistent dans

(1) Cassation. 1er mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 157).

(2) Il en est de même quand un voyageur a été blessé. Bruxelles, 24 février 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 154).

des faits purs et simples dont la preuve peut se faire par témoins, quelle que soit la valeur du litige; et si la chose avait été volée, la preuve testimoniale pourrait se faire en vertu de l'article 1348. On a prétendu que le voiturier devait faire constater le cas fortuit par procès-verbal dressé au moment même de l'accident; c'est confondre une mesure de prudence avec une obligation légale. Il n'y a d'autres preuves que celles que la loi établit; or, aucune loi n'oblige le voiturier à faire dresser procès-verbal de l'accident qui a amené la perte de la chose voiturée. Il est vrai que l'article 97 du code de commerce dit que le voiturier est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors le cas de force majeure *légalement constatée;* nous n'avons pas à examiner ce que la loi entend par *constatation légale,* car l'article 97 est étranger à notre hypothèse, il parle du simple retard, tandis que nous supposons la perte de la chose. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1).

527. Quelle est l'étendue de la responsabilité du voiturier en cas de perte? Dire que le voiturier est responsable de la perte de la chose, c'est dire qu'il doit en rembourser la valeur, et payer les dommages-intérêts. Tel est le droit commun, et la loi n'y déroge certes pas en faveur du voiturier. Cependant les messageries ont longtemps prétendu qu'elles ne devaient, en cas de perte des choses qui leur étaient confiées, qu'une somme fixe de 150 francs. Cette prétention se basait sur l'article 62 de la loi des 23-24 juillet 1793, qui limitait effectivement à cette somme la responsabilité des messageries nationales qu'elle établissait. C'était une exception au droit commun consacrée par une loi dans l'intérêt de l'Etat, qui avait le monopole du transport. Mais les Messageries nationales et le monopole de l'Etat ayant été supprimés, on rentrait dans le droit commun, d'après lequel le débiteur qui répond de la perte doit rembourser la valeur intégrale de la chose. Cela a été décidé ainsi par la cour de cassation

(1) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. IV, p. 522, note 13, § 373.

en 1809, et cela est si évident, que l'on est étonné de voir ces prétentions se renouveler jusqu'en 1846. Les principes ont une telle certitude, que nous croyons inutile d'y insister (1).

528. Les voituriers ont soulevé une autre difficulté. Ils ont prétendu que l'expéditeur devait déclarer la valeur de la chose qu'il leur confiait. Nous convenons, disaient-ils, qu'en cas de perte le propriétaire de l'objet perdu a droit d'en réclamer la valeur. Mais comment cette valeur sera-t-elle constatée? Le propriétaire, lors de l'inscription sur les registres, doit déclarer la nature, la quantité et la valeur des choses qu'il confie aux messageries; c'est le seul moyen de garantir les droits des deux parties. Dans l'espèce, la nature des objets et leur valeur faisaient naître quelque doute. L'expéditeur avait remis au bureau des messageries un petit ballot sans autre indication que celle de sa destination, avec l'inscription *châles*: le paquet ayant été perdu, l'expéditeur réclama le prix des châles, et il se trouva que c'étaient des cachemires des Indes, qui, d'après la facture, avaient une valeur de 5,608 francs. Le tribunal de commerce rendit un jugement fondé sur l'équité plutôt que sur la rigueur du droit. Rien, dit-il, n'avait pu faire supposer aux messageries que les châles fussent d'une aussi grande valeur. Le prix du transport étant, en général, proportionné à la valeur des choses voiturées, l'expéditeur aurait dû la déclarer; on peut supposer qu'il ne l'a pas fait pour se dispenser de payer un prix plus élevé. Toutefois, les châles étant perdus, le propriétaire avait droit à une indemnité; le tribunal la fixa à 1,000 francs, *arbitrée équitablement*, dit-il. Sur l'appel, le jugement a été infirmé. La cour de Paris, après avoir rappelé le principe de la responsabilité qui incombe aux entrepreneurs, ajoute qu'aucune disposition de la loi, aucun règlement ou usage n'oblige le propriétaire des objets confiés aux voitures publiques à en déclarer la valeur; cela est certain, puisque l'expéditeur

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 522, note 16, § 373, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Colmet de Santerre, t. VII, p. 346, n° 235 *bis*.

n'est pas même obligé de faire inscrire la chose, le seul fait de la remise au voiturier ou à ses préposés suffisant pour former le contrat (nos 519 et 521). Tout ce qui résulte du défaut de déclaration, dit la cour de Paris, c'est qu'en cas de perte le propriétaire est tenu de prouver la valeur des objets perdus. En conséquence, les messageries furent condamnées à la restitution de la valeur intégrale des châles. Pourvoi en cassation. La cour prononça un arrêt de rejet, en reproduisant les arguments de l'arrêt attaqué (1).

528 *bis*. Les bagages que le voyageur transporte avec lui donnent lieu à une difficulté particulière. On a aussi soutenu en justice que les voyageurs devaient faire la déclaration de leurs effets, au moins quand ce sont des effets précieux. Cette prétention a toujours été rejetée par les tribunaux. Quand il s'agit du transport par chemin de fer, les voyageurs n'ont que quelques minutes pour faire enregistrer leurs bagages, et les employés refusent même de recevoir leurs déclarations, parce qu'il y aurait impossibilité matérielle de constater, pendant un quart d'heure, les déclarations de centaines de voyageurs. Aucune déclaration n'étant ni prescrite ni reçue, les parties restent sous l'empire du droit commun, tel que nous venons de l'exposer (n° 528). C'est au voyageur de prouver la consistance et la valeur des effets, et le voiturier répond de la valeur intégrale des bagages s'il ne les remet pas au destinataire (2).

Là n'est point la difficulté; elle consiste à savoir ce qu'il faut entendre par bagages et comment on peut les distinguer des effets transportés comme marchandises. Pour les marchandises, il y a un tarif spécial, et il y a aussi des règles spéciales en ce qui concerne la responsabilité du voiturier; nous reviendrons sur ces points. Il est certain que le voyageur ne peut pas se soustraire à ces règles, en faisant inscrire comme bagages ce qui devrait

(1) Rejet, 18 juin 1833 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, n° 411). Comparez Rejet, 20 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 416).
(2) Rejet, 22 novembre 1871 (Dalloz, 1872, 1, 63), et 5 mars 1872 (*ibid.*, p. 215).

être remis au bureau des marchandises. Reste à définir ce qui est bagage. En droit, on peut dire que les bagages sont les effets dont le voyageur a besoin et qui, à ce titre, doivent l'accompagner. Mais quels sont ces effets? Cette question est de fait et, par conséquent, abandonnée à l'appréciation du juge; autres sont les bagages d'une grande dame, à qui il faut des dentelles et des bijoux; autres sont ceux d'un homme, quoiqu'il appartienne également aux classes supérieures de la société. La différence est grande encore entre un voyageur de commerce et un particulier. Les faits et les circonstances variant d'une cause à l'autre, on conçoit que les décisions varient également. La jurisprudence a cependant consacré quelques principes qu'il importe de mettre en évidence.

La cour de cassation a d'abord appliqué aux voyageurs les dispositions réglementaires concernant la déclaration d'effets précieux transportés comme marchandises; à vrai dire, ce sont des décisions d'espèce plutôt que de principes. Ainsi, tout en confirmant un arrêt de la cour de Bordeaux qui avait refusé de déclarer une compagnie responsable de la perte d'un sac de voyage contenant 25,000 francs en onces d'or espagnoles, parce que le voyageur n'avait pas déclaré ces valeurs, la cour ajoute des considérations de fait : une valeur de 25,000 francs peut-elle être considérée comme bagages? Non, le voyageur aurait donc dû la déclarer comme marchandise; sa réticence était intéressée, il voulait se soustraire au tarif, dès lors la compagnie ne pouvait être responsable. La cour ajoute qu'il appartient au juge du fait d'apprécier et de fixer, d'après les documents du procès, les nécessités présumées du voyageur, la destination ordinaire du sac de nuit et le sens habituel du mot *bagage*, partant l'étendue de la responsabilité du voiturier (1).

La dernière jurisprudence de la cour de cassation paraît plus favorable aux voyageurs; elle décide que les dispositions des tarifs généraux qui exigent une déclaration des articles de finance, valeurs et objets précieux, ne

(1) Rejet, 16 mars 1859 (Dalloz, 1859, 1, 316). Comparez Rejet, 7 août 1867 (Dalloz, 1868, 1, 34).

s'appliquent qu'à l'expédition par voie de messagerie, qu'aucune loi n'impose au voyageur l'obligation de faire une déclaration pour le bagage qui l'accompagne. De là la cour conclut qu'il appartient aux tribunaux, dans chaque affaire, de déterminer, suivant les circonstances de la cause, eu égard notamment à la situation de fortune du voyageur, à sa profession, au but de son voyage, quels sont les objets qui peuvent rentrer dans la qualification de bagage (1). La cour a appliqué ces principes dans une espèce remarquable. Une dame avait placé dans un colis, à titre de bagages, des dentelles d'une valeur de 3,332 francs et des bijoux d'une valeur de 5,425 francs; la cour d'appel condamna la compagnie à la restitution de ces valeurs, et, sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. La cour dit qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier ce qui doit être considéré comme bagages, c'est-à-dire les objets affectés à l'usage personnel du voyageur ou destinés à pourvoir aux besoins ou conditions du voyage. Elle constate ensuite que les dentelles étaient attachées ou destinées à être attachées aux vêtements de la voyageuse; elles faisaient donc partie de sa toilette. Quant aux bijoux, l'arrêt dit qu'ils étaient trop nombreux pour être portés sur elle, et qu'ils avaient dû être placés dans le colis égaré. Enfin l'arrêt attaqué avait décidé que ces divers objets étaient en rapport avec la situation de fortune de la demanderesse. Mais la cour d'appel avait refusé de lui allouer une indemnité pour un billet de banque de 1,000 francs et sept pièces d'or valant 300 francs, par la raison que la dame avait commis une imprudence en les plaçant dans un colis, leur peu de volume lui permettant facilement de les porter sur elle (2).

Ces principes ont cependant été modifiés par les lois et règlements concernant l'exploitation des chemins de fer. Nous dirons plus loin quelle est l'autorité légale des tarifs réglementaires en France et en Belgique; la force obligatoire de ces règlements n'est pas contestable, d'après la

(1) Rejet, 4 mars 1874 (Dalloz, 1874, 1, 245).
(2) Rejet, 10 décembre 1873 (Dalloz, 1875, 1, 49).

législation française. Or, les règlements prescrivent la déclaration de certains objets précieux qui sont tarifés d'après leur valeur. Le voyageur n'a pas le droit de se soustraire à ces dispositions, en faisant transporter comme bagages des marchandises qui auraient dû être déclarées. De là la distinction, consacrée par la cour de cassation, entre les effets mobiliers qui ne sont pas tarifés *ad valorem* et ceux qui le sont; les premiers restent sous l'empire du droit commun, et la compagnie en est responsable dès que les effets peuvent être considérés comme bagages, tandis que les autres sont soumis aux règles spéciales établies par les cahiers des charges (1).

529. Les messageries ont cherché à atteindre leur but en déclarant, sur le bulletin remis à l'expéditeur ou au voyageur, qu'en cas de perte il n'aurait droit qu'à une somme fixe, telle que 150 francs. Cette déclaration suffit-elle pour limiter à ladite somme la responsabilité du voiturier? Il est certain que la volonté unilatérale de l'une des parties ne peut pas faire la loi du contrat; il faut le concours de volonté de l'autre partie pour qu'il y ait une convention. Or, une convention est nécessaire, puisqu'il s'agit de déroger au droit commun qui régit les obligations du voiturier. La question se réduit donc à savoir si la remise au voyageur ou à l'expéditeur d'un bulletin imprimé suffit pour que l'on en induise l'acceptation de celui qui reçoit le bulletin. C'est une question de fait, et c'est au voiturier qui prétend que le bulletin forme convention de prouver l'acceptation. Duvergier dit que celui qui *accepte sciemment* un récépissé, dans lequel est insérée une pareille mention, se soumet à la condition qu'elle exprime, il est lié par une *convention tacite* dont la validité et la force obligatoire sont incontestables (2). Admettons qu'une convention *tacite* suffise, ce que l'on pourrait cependant contester, car il s'agit d'une exception, et une clause exceptionnelle exige, en principe, une déclaration formelle de volonté; reste à savoir s'il suffit que l'expéditeur accepte

(1) Rejet, 4 juin et 11 juin 1872 (Dalloz, 1873, 1, 24 et 120).
(2) Duvergier, t. II, p. 370, n° 325.

sciemment le bulletin, c'est-à-dire qu'il lise le bulletin et qu'il sache quelle est la condition que le voiturier veut lui imposer. La négative nous paraît certaine : tout ce que l'on peut induire de la réception du bulletin, c'est que l'expéditeur connaît la volonté du voiturier; il faut plus que cela, il faut que, de son côté, il consente; or, les circonstances dans lesquelles le bulletin se délivre sont de nature à rendre ce consentement douteux; c'est au moment où les objets sont remis au voiturier que le bulletin se délivre; l'expéditeur le lit-il avec la réflexion suffisante pour que l'on puisse supposer une acceptation de sa part? Il faut plus que la lecture du bulletin; cette lecture fait seulement connaître à l'expéditeur l'offre de l'expéditeur; il faudrait, à défaut de consentement exprès, un fait d'où l'on doive induire qu'il consent. Or, le seul fait que l'on puisse invoquer, c'est la remise des objets, et cette remise a précédé la réception du bulletin; de sorte qu'il ne reste que le silence de l'expéditeur; or, le silence n'implique pas consentement. C'est l'opinion assez générale des auteurs (1), et la jurisprudence est dans le même sens (2).

530. Les principes que nous venons d'exposer reçoivent-ils leur application lorsque les objets déposés sont des titres de créances, de l'argent, des bijoux ou autres effets précieux renfermés dans une malle ou un paquet dont le contenu n'a pas été déclaré? On enseigne généralement que, dans ce cas, le voiturier n'est tenu d'indemniser le propriétaire que dans la proportion de la valeur d'objets ordinaires. Cette opinion est fondée sur l'intention des parties contractantes. Les messageries exigent, pour le port de l'argent ou autres choses précieuses, un prix plus élevé que pour le transport des autres effets. Lors donc qu'un voyageur ou expéditeur remet au voiturier un paquet ou une malle, sans déclarer le contenu, il les présente comme contenant des effets ordinaires, puisqu'il ne paye que le prix du transport pour des objets d'une valeur ordinaire. Ainsi le contrat se forme pour le trans-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 522, note 18, § 378, et les auteurs qu'ils citent. Colmet de Santerre, t. VII, p. 347, n° 235 *bis*.
(2) Douai, 17 mars 1847 (Dalloz. 1847, 2, 98).

port d'effets ordinaires; si l'expéditeur est en perte, il doit l'imputer à sa négligence; le plus souvent il y a une espèce de dol, car s'il ne déclare pas le contenu, c'est pour ne devoir pas payer le prix plus élevé fixé par le tarif. Il a contre lui l'équité aussi bien que le droit strict (1).

Troplong fait une objection assez spécieuse. Le voiturier, dit-il, doit apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille, peu importe que la chose soit précieuse ou non; son obligation étant la même, les conséquences de l'inexécution doivent être identiques. Donc, dans tous les cas, le voiturier doit, d'après le droit commun, réparer tout le préjudice qu'il a causé par sa négligence (2). L'objection ne tient pas compte de la réalité des choses. Les objets précieux sont régulièrement d'un moindre volume que les objets ordinaires; ils s'égarent donc plus facilement, et, d'un autre côté, ils tentent davantage la cupidité : on vole plus souvent de l'argent que des ballots de marchandises. C'est un motif pour que celui qui est chargé de veiller à la conservation des effets précieux y apporte plus de soins; sa responsabilité, en cas de perte, est aussi plus grande, il court plus de risques : n'est-il pas juste qu'il soit indemnisé par un prix plus élevé, qui tient lieu de prime d'assurances? Si on le rend responsable de la perte intégrale, sans que la prime ait été payée, on viole le contrat tacite qui intervient entre l'expéditeur et le voiturier (3).

La jurisprudence est divisée; elle se prononce, en général, contre l'expéditeur. Un arrêt de la cour de Bruxelles dit très-bien que si l'expéditeur néglige de déclarer au voiturier que le paquet qu'il lui remet contient de l'argent, et de payer le prix dû pour le transport de l'argent, il ne se forme pas de contrat de louage pour le transport de la somme que le paquet renferme; en effet, le prix est un élément essentiel du contrat; or, le prix payé par l'expéditeur n'est pas le prix qu'il aurait dû payer, donc le voi-

(1) Duvergier, t. II, p. 373, n° 329.
(2) Troplong, *Du louage*, n° 950.
(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 347, n° 235 *bis*.

turier doit croire qu'il ne répond que d'un paquet ordinaire (1). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Montpellier. Dans l'espèce, une des malles d'un voyageur avait été égarée; elle contenait, outre les effets du voyageur, une montre avec chaîne en or et une somme de 800 francs en espèces. La cour constate simplement que la déclaration du contenu de la malle étant conforme à la vérité, d'après les circonstances de la cause, le voiturier ne saurait échapper à la responsabilité que les lois mettent à sa charge. Pourvoi en cassation. La cour prononça un arrêt de rejet, en se fondant sur ce que l'arrêt attaqué était motivé plus en fait qu'en droit; il ne décidait pas d'une manière absolue que les messageries sont responsables indéfiniment de l'argent contenu dans les malles et non déclaré par le voyageur; la décision était principalement basée sur ce qu'il résultait des faits et circonstances de la cause que l'affirmation du voyageur était conforme à la vérité; or, de cette appréciation de circonstances il ne peut résulter aucune violation de loi. La rédaction de l'arrêt de rejet implique que la cour aurait cassé la décision si elle avait été rendue en droit; or, en réalité, la cour de Montpellier avait décidé une question de droit, en condamnant les messageries à supporter la perte d'une somme d'argent non déclarée. Qu'importe que la déclaration du voyageur fût vraie? Le voiturier n'en contestait pas la vérité, il soutenait qu'il n'était pas responsable de l'argent non déclaré; la cour décidait donc une question de droit, tout en jugeant en fait (2).

531. Le voiturier pourrait-il stipuler qu'il ne répond pas des bagages? La négative est certaine; il est vrai que les parties peuvent faire telles stipulations qu'elles veulent, mais à condition de ne pas déroger aux bonnes mœurs; or, c'est une convention immorale que celle qui dispense le débiteur de remplir ses obligations. A plus forte raison une stipulation pareille, insérée dans un bul-

(1) Bruxelles, 28 avril 1810 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, n° 427, 1°). Comparez Douai, 17 mars 1847 (Dalloz, 1847, 2, 98).

(2) Rejet, 16 avril 1828 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, n° 429). Comparez la critique de Duvergier, t. II, p. 375, n° 329.

letin remis au voyageur, ne suffirait pas pour décharger le voiturier de sa responsabilité; on ne peut pas admettre que les voyageurs consentent à une clause qui est contraire à l'essence du contrat de louage (1).

532. On peut donner un autre sens à la stipulation de non-garantie : c'est que le voiturier répond, à la vérité, de sa faute, mais que ce sera à l'expéditeur de prouver la faute. En ce sens la stipulation est valable, car les parties sont libres de diminuer l'étendue de l'obligation de garantie. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi dans l'espèce suivante. Une compagnie de chemins de fer consent à transporter à prix réduit les chevaux de course appartenant aux membres d'une société. En échange de cette concession, elle stipule qu'elle sera dégagée de toute responsabilité en cas d'accident. Il arriva qu'un incendie éclata dans un wagon-écurie, et fit périr un cheval; la cour condamna la Compagnie à indemniser le propriétaire, parce qu'il était constaté que l'accident était le résultat d'une faute commise par les agents de la Compagnie. Or, le voiturier ne peut pas stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute; la clause portant qu'il n'est pas garant en cas de perte n'a d'autre effet que de rejeter sur l'expéditeur le fardeau de la preuve, tandis que, d'après le droit commun, la preuve incombe au voiturier (2).

533. Il reste une difficulté en matière de preuve. Le fait du dépôt d'une malle est constant; mais les effets contenus dans la malle n'ayant pas été déclarés, c'est à l'expéditeur d'en prouver la valeur. Comment fera-t-il cette preuve? On admet généralement que la valeur des choses pourra être établie par tous moyens de preuve, par témoins, et au besoin par le serment *in litem,* conformément à l'article 1369. Il n'y a aucun doute quant au serment, puisque la loi donne au juge le pouvoir de le déférer lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement la valeur de la chose. Mais en ce qui concerne la preuve par témoins, il y a un doute très-sérieux. La loi

(1) Alger, 16 décembre 1846 (Dalloz, 1847, 2, 1).
(2) Bordeaux, 5 mars 1860 (Dalloz, 1860, 2, 170).

n'admet pas la preuve par témoins au delà de 150 francs, à moins que le créancier n'ait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale; or, l'expéditeur ne se trouve certes pas dans cette impossibilité, puisque la loi lui offre un moyen très-facile, c'est de faire la déclaration des objets et de leur valeur; cette déclaration inscrite sur les registres lui fournit une preuve écrite : c'est donc par sa négligence que la preuve lui fait défaut. En droit strict on devrait appliquer l'article 1341. Si l'on admet néanmoins la preuve testimoniale, c'est que l'article 1369 paraît donner au juge un pouvoir discrétionnaire, en l'autorisant à déférer le serment, lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement la valeur de la chose : après tout, les témoignages sont une preuve moins incertaine que le serment (1). Il est de jurisprudence que l'estimation des effets perdus est abandonnée à l'arbitrage des tribunaux qui doivent la déterminer d'après les circonstances de la cause (2).

§ II. *Du transport par chemin de fer.*

534. Les principes généraux qui régissent la responsabilité du voiturier reçoivent des exceptions pour le transport des lettres et des dépêches télégraphiques. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations*. Il y a une voie de transport qui joue un grand rôle dans la vie réelle, et partant, dans la jurisprudence : ce sont les chemins de fer. La responsabilité de l'Etat ou des compagnies est-elle régie par le droit commun? Quelles sont les dérogations aux principes généraux? Ces questions ne sont pas sans difficulté; il faut nous y arrêter.

N° 1. DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES RÈGLEMENTS.

535. En Belgique, l'Etat a construit les grandes voies ferrées; elles forment le chemin de fer national; c'est la

(1) Duranton, t. XVII, p. 226, n° 243. Duvergier, t. II, p. 367, nos 322 et 323.

(2) Grenoble, 29 août 1833; Paris, 29 avril 1809 (Dalloz, au mot *Commissionnaire*, nos 423 et 425).

loi qui en a décrété l'exécution, c'est la loi qui a chargé le gouvernement de l'exploiter, c'est par des arrêtés royaux que les conditions de transport ont été établies. En apparence, il résulte de là une différence radicale entre le transport par chemin de fer et le transport par l'intermédiaire des particuliers ou des compagnies. Le transport par terre ou par eau, dont le code civil s'occupe, est un contrat qui se parfait par concours de consentement, et dont les clauses sont abandonnées aux libres stipulations des parties contractantes; tandis que le transport par chemin de fer est régi par la loi et par des règlements pris en exécution de la loi. En faut-il conclure que ces règlements ont la même force obligatoire que les arrêtés royaux, c'est-à-dire qu'ils sont obligatoires pour les particuliers comme pour l'Etat, et que, par conséquent, le transport par chemin de fer est soumis à des règles spéciales? Il faut avant tout préciser le caractère des règlements qui existent aujourd'hui : ce ne sont pas des arrêtés royaux, ce sont des règlements ministériels.

La loi du 12 avril 1835 porte (art. 1 et 2) : « Provisoirement, en attendant que l'expérience ait permis de fixer d'une manière définitive les péages à percevoir, ces péages seront réglés par un arrêté royal. Le gouvernement pourra également établir des règlements pour l'exploitation et la police de la nouvelle voie. » Régulièrement le tarif des péages aurait dû être fait par une loi (Constitution belge, art. 113 et 110); le pouvoir législatif délégua cette attribution au roi, à titre provisoire. Cette délégation exceptionnelle doit être strictement limitée à l'objet pour lequel elle a été accordée; la loi de 1835 ne transfère pas au roi le pouvoir législatif, en matière de transport par voie ferrée; le seul pouvoir qu'elle lui délègue, c'est d'établir des tarifs provisoires. Un arrêté du 2 septembre 1840 autorise le ministre des travaux publics à apporter des modifications provisoires aux tarifs des chemins de fer; modifications qui ne pouvaient devenir définitives que par approbation du roi. Cette sous-délégation était-elle légale? On l'a contesté, et avec raison, nous semble-t-il. La loi de 1835 déléguait au roi le droit de faire ces

tarifs, elle ne lui donnait pas le pouvoir de sous-déléguer un droit essentiellement exceptionnel. Toutefois il a été jugé que les règlements ministériels pris en vertu de la sous-délégation étaient obligatoires. La cour de Bruxelles dit que le roi, chargé de faire un essai de tarification, pouvait abandonner ce soin au ministre des travaux publics : c'est décider la question par la question. On ne peut reconnaître de force obligatoire aux tarifs ministériels que par l'approbation tacite que le pouvoir législatif y a donnée en votant les recettes des chemins de fer, basées sur des tarifs qui sont arrêtés seulement par le ministre (1).

536. C'est en vertu de ces lois et arrêtés que le ministre des travaux publics a établi le tarif du 1er novembre 1866. Il en résulte une conséquence très-importante quant à la force obligatoire de ce règlement. Ce n'est ni une loi ni un arrêté royal pris en exécution d'une loi : il n'a donc ni l'autorité qui appartient à la loi, ni l'autorité qui appartient aux arrêtés royaux ; c'est une simple tarification provisoire, obligatoire en ce sens qu'elle détermine les péages qui sont perçus par l'Etat pour le transport des voyageurs et des marchandises. De là suit qu'il n'y a pas lieu à recours à cassation pour violation du règlement-tarif. Le gouvernement a soutenu que ce règlement, pris en vertu d'une délégation de la loi, avait la force d'une loi. Il a été jugé que le tarif réglementaire énonce simplement les conditions d'un contrat, contrat qui ne devient parfait que par l'acceptation de ceux qui traitent avec l'administration des chemins de fer pour le transport des personnes et des marchandises. La cour de cassation commence par constater l'origine des livrets qui contiennent l'ensemble des conditions auxquelles l'administration se charge d'effectuer le transport des marchandises : les livrets sont de simples règlements ministériels, pris en vertu de la loi du 12 avril 1835 et de l'arrêté royal du 2 septembre 1840 ; ces tarifs provisoires ont été approuvés par arrêté royal du 29 mai 1869. Pour faciliter l'exé-

(1) Bruxelles, 24 février 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2. 200).

cution de cette série d'actes administratifs, le ministre des travaux publics a publié successivement des livrets contenant l'ensemble des conditions réglementaires pour le transport des marchandises. Ces conditions ne sont pas des lois que le pouvoir législatif impose aux citoyens ; une seule disposition a force de loi, c'est le péage. Quant aux conditions que l'administration énonce dans ses règlements, elles ne peuvent être considérées que comme des clauses contractuelles qui régissent les conventions de l'administration et des expéditeurs. Or, l'interprétation des conventions ne donne ouverture à cassation que lorsqu'elle viole la loi ; ce qui est impossible, puisque les clauses du contrat, telles qu'elles sont formulées par les règlements ministériels, ne sont pas des lois (1).

Ce qui a prêté à confusion, c'est que le gouvernement a le droit incontestable de faire des règlements de police pour le chemin de fer comme pour toutes espèces de voies publiques; le roi a ce droit en vertu de la constitution, et il en a usé en prenant des arrêtés qui règlent la police des chemins de fer. Ces dispositions se trouvent confondues avec celles qui déterminent les conditions du transport ; de là l'erreur du gouvernement qui attribuait à toutes la même force obligatoire. La cour de cassation a rétabli les vrais principes. Elle dit, et cela est d'évidence, que les seuls règlements d'administration publique dont la violation puisse donner ouverture à cassation, sont les règlements qui participent de l'autorité de la loi ; or, la loi de 1835 et toutes les lois subséquentes qui ont successivement prorogé les pouvoirs délégués au roi pour la fixation des péages, prouvent que le législateur a fait une distinction entre le droit provisoire de régler les péages à percevoir sur les chemins de fer, et le droit général et absolu de faire des règlements de police. La distinction résulte de la nature de ces différentes dispositions : le droit de faire des tarifs provisoires n'appartient au roi qu'en vertu d'une délégation provisoire, et lui donne seulement le pouvoir de prescrire des mesures provisoires,

(1) Rejet, 4 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1. 208).

tandis que le droit de prendre des arrêtés en exécution de la loi est une prérogative constitutionnelle. Ce n'est pas là la seule différence ni même la plus importante qui existe entre les règlements de police et les règlements-tarifs; les premiers ont l'autorité de la loi, ils obligent tous les citoyens, comme la loi les oblige; les autres n'ont pas force de loi, sauf pour le montant du péage à percevoir; ce sont des clauses conventionnelles qui ne lient les particuliers qu'en vertu de leur acceptation. Cette différence tient à l'essence même des dispositions qui font l'objet d'un règlement d'administration publique, et de celles qui concernent l'exploitation d'une voie de communication. Quand le roi prend un arrêté de police, il commande comme chef du pouvoir exécutif, et les citoyens doivent obéir comme ils obéissent à la loi, car les arrêtés, quand ils sont conformes à la loi, ont la même force obligatoire que la loi. Il n'en est pas ainsi quand le roi fait un règlement pour l'exploitation du chemin de fer; il n'a rien à commander, car les particuliers sont libres d'avoir recours au chemin de fer, ou de transporter leurs marchandises par une autre voie. De quelque manière qu'il se fasse, par l'Etat ou par les particuliers, le transport constitue un contrat entre l'expéditeur et le voiturier. La cour de cassation a consacré ce principe en termes formels : « Dans l'organisation des chemins de fer que l'Etat exploite, le service des transports, loin d'appartenir par essence à l'exercice du pouvoir exécutif, n'a pour objet que des opérations identiques à celles qui se font sur les chemins de fer exploités par des compagnies concessionnaires, ou sur les routes ordinaires par des entrepreneurs de voitures publiques (1). » On a conclu de là, avec raison, que l'Etat exploitant les chemins de fer est un *voiturier responsable* (2). Le gouvernement lui-même a reconnu ce principe dans l'arrêté royal du 27 juin 1857 qui réorganise le ministère des travaux publics; on y lit que l'ex-

(1) Rejet, 4 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199), et 7 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 1, 330).
(2) Réquisitoire de M. Faider, avocat général (*Pasicrisie*, 1870, 1, 222).

ploitation des chemins de fer, postes et télégraphes, constitue un ensemble d'opérations commerciales.

537. Ces principes conduisent à des conséquences importantes. D'abord les règlements-tarifs ne peuvent pas déroger à la loi qui régit le contrat de transport. Cela est d'évidence, puisque le tarif n'est pas une loi; en déléguant au gouvernement le pouvoir de faire des tarifs provisoires, le législateur n'a certes pas eu la pensée de lui déléguer l'exercice du pouvoir législatif, par l'excellente raison qu'il n'en a pas le droit; une pareille délégation serait inconstitutionnelle, la souveraineté ne se délègue pas; elle s'exerce, il est vrai, par délégation, mais dans les formes et sous les conditions que la constitution détermine. Or, les lois ne peuvent être modifiées que par une loi et par le pouvoir législatif. Donc le roi ne peut jamais déroger à une loi, pas même lorsqu'il agit par voie de délégation, et bien moins encore le ministre des travaux publics, car les ministres n'ont pas même le pouvoir réglementaire, et d'après les vrais principes, aucune délégation de pouvoir ne peut leur être faite. La conséquence est aussi évidente que le principe : les tarifs réglementaires n'ont pas, par eux-mêmes, la force de déroger à la loi.

On a soutenu le contraire, en se fondant sur la loi du 16 juillet 1849, qui attribue aux tribunaux de commerce compétence en matière de transports effectués par le chemin de fer. L'article 2 de la loi est ainsi conçu : « Les tribunaux jugeront ces contestations d'après les lois et usages en matière de commerce et en se conformant aux conditions prescrites par les lois et *règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer.* » Cela veut-il dire que les *règlements-tarifs* aient force de loi et que les tribunaux de commerce soient obligés de les appliquer au même titre que les lois? Une pareille interprétation serait contraire aux principes essentiels de notre droit public que nous venons de rappeler. Le caractère particulier des tarifs réglementaires explique en quel sens les dispositions de ces règlements doivent être appliquées par les tribunaux de commerce. Ce sont des clauses

du contrat qui intervient entre l'Etat voiturier et l'expéditeur; or, les parties contractantes, quelles qu'elles soient, peuvent déroger à la loi, en matière de contrats; l'Etat peut donc aussi y déroger quand il traite comme voiturier avec l'expéditeur; dès que les parties sont d'accord, leurs conventions tiennent lieu de loi, et ces lois particulières obligent les tribunaux aussi bien que les lois générales. Si cette interprétation de la loi de 1849 laissait quelque doute, il serait levé par les travaux préparatoires : l'exposé des motifs et les rapports des commissions de la chambre des représentants et du sénat. On lit dans l'exposé des motifs : « Les transports par le chemin de fer sont soumis à des règles particulières que l'*Etat arrête* et fait *publier*; ces conditions *font foi entre les parties*, soit qu'elles *dérogent aux lois et usages en matière de commerce*, soit qu'elles pourvoient à des circonstances non prévues. » L'expression font *foi entre les parties* est mauvaise; il ne s'agit pas de la *force probante* des conventions, il s'agit de leur *force obligatoire*; c'est parce que les conventions entre l'Etat et l'expéditeur font loi qu'elles peuvent déroger aux lois quand ces lois sont de pur intérêt privé.

La cour de cassation a formulé ces principes en termes trop restrictifs : « Si la loi du 16 juillet 1849 enjoint aux tribunaux de se conformer aux règles et conditions prescrites par les règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer, c'est que ces règlements, librement acceptés, deviennent, *s'ils sont conformes à la loi*, des conventions légalement formées entre l'Etat et les particuliers, et qui leur tiennent lieu de loi. » Les mots *s'ils sont conformes à la loi* sont de trop; nous dirons plus loin que la cour de cassation reconnaît, et cela est incontestable, que les conventions de transport intervenues entre l'Etat et l'expéditeur peuvent déroger au droit commun, pourvu qu'elles ne blessent pas l'ordre public et les bonnes mœurs. La cour de cassation ajoute, et cela est exact : « Ni la loi du 12 avril 1835, ni aucune autre loi n'a dérogé pour l'Etat aux principes du droit commun concernant la responsabilité qui incombe aux entrepre-

neurs de transport, ni délégué au pouvoir exécutif le droit d'y déroger par des *règlements d'administration générale ayant force de loi* (1). » Non, les tarifs réglementaires ne sont pas des lois, et, par eux-mêmes, ils ne peuvent pas déroger à la loi ; ce sont des clauses du contrat qui intervient entre l'Etat voiturier et l'expéditeur ; or, les parties contractantes peuvent déroger à la loi. Ce sont ces dérogations que la loi de 1849 prévoit, et qui sont obligatoires pour les tribunaux à titre de *conventions*.

538. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la question, si vivement controversée, de savoir si les tarifs réglementaires sont obligatoires pour les expéditeurs. Non, à titre de lois ; c'est ce que nous venons de démontrer, et, sur ce point, la doctrine consacrée par la cour de cassation ne saurait être contestée ; mais les tarifs sont-ils obligatoires pour les expéditeurs à titre de convention? Il y a sur ce point une véritable lutte entre la cour de cassation et les tribunaux de commerce, auxquels se sont joints les tribunaux civils de première instance. Les juges consulaires ne se lassent pas de décider que les clauses dérogatoires au droit commun qui se trouvent dans les livrets ne lient point les expéditeurs, et la cour suprême casse régulièrement leurs décisions. La lutte cessera, parce que les justiciables, s'ils obtiennent gain de cause devant les premiers juges, sont sûrs d'échouer devant la cour de cassation. Nous ajouterons que la lutte doit cesser, parce que les tribunaux de commerce se trompent, et ils se trompent par une espèce de malentendu, parce qu'ils n'ont pas compris le véritable objet de la difficulté ; ils revendiquent le droit commun contre l'Etat, mais ils se font une fausse idée du droit qu'ils invoquent.

Rappelons d'abord quel est le droit commun ; si les tribunaux de commerce l'ont méconnu, nous dirons plus loin que le gouvernement a commencé par le méconnaître. L'Etat exploitant le chemin de fer est voiturier, c'est-à-

(1) Rejet, 4 février 1870 (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199), et le réquisitoire de M. Faider, avocat général, p. 223 et suiv.

dire qu'il n'agit pas comme pouvoir public, il agit comme entrepreneur de transport; les rapports qui s'établissent entre lui et les particuliers sont ceux qui naissent d'un contrat. Le code dit que les contrats tiennent lieu de loi à ceux qui les font; cette loi est le produit de leur volonté, ils la font comme ils l'entendent; ils ne sont pas liés par les dispositions du code sur les obligations conventionnelles et sur le contrat de louage d'ouvrage, ni par les dispositions du code de commerce sur le contrat de commission; il est de principe que le législateur, en matière de contrats, n'impose pas sa volonté aux parties contractantes, il prévoit seulement ce que les parties veulent, et il leur permet de vouloir autre chose en dérogeant à la loi. Les parties jouissent, en général, d'une liberté absolue; toutefois elle n'est pas illimitée; si elles peuvent déroger aux lois concernant les contrats, c'est parce que ces lois sont d'intérêt privé; dès qu'il y a un intérêt général en cause, les parties ne sont plus libres; aux termes de l'article 6 du code, les particuliers ne peuvent, par leurs conventions, déroger aux lois qui concernent l'ordre public ou les bonnes mœurs. Il y a une autre limite à la liberté des parties contractantes; elles peuvent tout ce qu'elles veulent, mais elles ne peuvent pas l'impossible, il y a des choses essentielles dans chaque contrat auxquelles les parties ne peuvent pas déroger. La distinction entre ce que les parties peuvent et ce qu'elles ne peuvent pas faire est parfois très-difficile à préciser; les juges consulaires s'y sont trompés.

Ces principes reçoivent leur application au contrat de louage. Le voiturier est responsable de la perte de la chose qu'il s'oblige de transporter et de remettre au destinataire. En cas de perte, il doit rembourser à l'expéditeur la valeur intégrale de la chose à titre de dommages-intérêts. Les parties peuvent-elles déroger à cette responsabilité? C'est sur cette question qu'il y a eu conflit entre les tribunaux de commerce et la cour de cassation. Il faut distinguer. La responsabilité implique une faute : l'Etat peut-il stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute? Non, car une pareille stipulation serait contraire aux

bonnes mœurs ; elle reviendrait à dire que l'Etat a le droit d'être négligent, le droit de ne pas remplir ses obligations et de ne pas réparer le préjudice qu'il cause en manquant à ses engagements. Cela est contraire à la bonne foi qui doit régner dans les contrats ; donc une stipulation pareille serait nulle. Mais quand y a-t-il faute? Voilà un premier point sur lequel les tribunaux de commerce se sont trompés. Ils ont dit : Le voiturier est en faute dès qu'il y a perte de la chose. Non, car le voiturier répond de la perte sans que l'on prouve aucune faute à sa charge. Tout ce que l'on peut dire, c'est que le voiturier qui ne livre pas la chose au destinataire, en cas de perte, ne remplit pas son engagement ; voilà pourquoi c'est à lui de prouver le cas fortuit, s'il allègue que la chose a péri par cas fortuit. Quelles sont les conséquences de la perte? Le voiturier doit payer la valeur de la chose ; mais rien n'empêche les parties contractantes de limiter la responsabilité du voiturier, en ce sens qu'elles en fixent les conséquences, en évaluant d'avance les dommages-intérêts dont il sera tenu. Cette convention est valable, l'article 1152 la permet, et elle produit l'effet de toute convention, c'est une loi pour les parties et pour les tribunaux ; le juge ne peut pas augmenter les dommages-intérêts conventionnels, il ne peut pas les diminuer. Les parties peuvent encore convenir des conditions sous lesquelles le voiturier devra rembourser la valeur intégrale de la chose, toujours dans les limites que nous venons de rappeler ; on ne peut pas stipuler que le voiturier ne répond pas de sa faute, c'est-à-dire de sa négligence ; quand la faute est prouvée, le voiturier doit réparer le préjudice et tout le préjudice qu'il cause. Mais s'il y a perte sans qu'une faute soit prouvée, les parties peuvent régler les effets de la responsabilité qui incombe au voiturier ; ce n'est pas le décharger de la faute, car aucune faute n'est prouvée à sa charge.

539. Tel est le droit commun. Reçoit-il son application au transport par chemin de fer? L'affirmative est certaine. Qu'importe, en effet, que l'Etat y figure? Il y figure comme voiturier ; il est soumis au droit commun, et il

peut aussi l'invoquer. Il n'y a qu'une différence entre le contrat de transport en général et le contrat dans lequel l'Etat est partie, c'est que l'Etat fait connaître d'avance les conditions sous lesquelles il se charge du transport. Tel est l'objet de ses tarifs réglementaires; en dehors de ces conditions, il ne lui est pas permis de contracter; les clauses du tarif deviennent donc nécessairement la loi des parties contractantes.

Ici éclate le conflit. Les juges consulaires demandent ce que devient la liberté des parties contractantes si l'Etat impose la loi à l'expéditeur. Cela n'est-il pas contraire au caractère essentiel du tarif, tel que nous l'avons établi, en prenant appui sur la jurisprudence de la cour de cassation? Le tarif n'est pas une loi, il n'a pas par lui-même force obligatoire, et cependant l'Etat l'impose aux expéditeurs qui veulent et qui doivent se servir de la voie ferrée; il leur impose des clauses qui dérogent au droit commun, des clauses qui diminuent sa responsabilité et la rendent illusoire. Ceci est une première erreur, du moins en droit : le tarif n'est pas une *loi* que l'Etat *impose* aux particuliers qui traitent avec lui, c'est un ensemble de clauses et de conditions qu'il leur *propose* et que l'expéditeur est libre d'accepter ou de répudier. Le transport est un contrat de louage, et tout contrat se parfait par le concours de consentement des parties contractantes. Il en est ainsi du contrat de transport qui se fait entre l'Etat voiturier et les expéditeurs. Seulement il y a ceci de spécial, c'est que l'Etat a fait d'avance connaître les conditions sous lesquelles il entend contracter; il ne peut pas s'engager en dehors de ces conditions. C'est aux particuliers qui veulent se servir du chemin de fer pour transporter leurs marchandises de voir s'il leur convient de traiter à ces conditions. Il y en a qui dérogent au droit commun; si elles ne conviennent pas à l'expéditeur, il peut les refuser, mais alors le contrat devient impossible, parce que le concours de consentement ne peut pas se former. Vainement l'expéditeur dirait-il que les clauses dérogatoires au droit commun ne lui conviennent pas, qu'il entend maintenir le droit commun, il ne peut pas forcer

l'Etat à traiter sous d'autres conditions que celles qui sont stipulées dans le tarif. Nous ajoutons qu'il n'est pas exact de dire que ces clauses dérogent au droit commun, quoiqu'elles modifient la responsabilité de l'Etat, car la loi permet aux parties contractantes de déroger en ce sens au droit commun. Tout ce qui résulte du désaccord entre l'Etat et l'expéditeur, c'est que les conditions *proposées* par l'Etat ne conviennent pas à l'expéditeur; s'il en est ainsi, il peut les refuser; mais, en les refusant, le concours de consentement n'existera pas, et, par suite, il n'y aura pas de contrat. Reste à savoir comment le concours de consentement se fera.

540. Sur ce point, les juges consulaires et même des tribunaux civils versent dans une étrange erreur. L'Etat voiturier, disent-ils, est responsable de la perte des objets qu'il se charge de transporter; le tarif déroge à cette responsabilité en limitant les dommages-intérêts auxquels l'expéditeur a droit en cas de perte; cette dérogation ne peut avoir lieu que par une convention expresse, elle ne peut pas résulter d'une convention tacite; donc, disent-ils, c'est le droit commun qui reste la loi des parties (1). Il n'est pas exact de dire que la convention doit être expresse, et la conséquence que l'on tire de cette proposition inexacte est plus qu'une erreur, elle implique une absurdité. Le consentement tacite équivaut, en principe, au consentement exprès; ce n'est que dans les cas où la loi exige une déclaration expresse que le consentement tacite doit être écarté. Dans l'espèce, le consentement de l'Etat est exprès, il se trouve constaté par un acte authentique, le tarif réglementaire fait en vertu de la loi; il reste à savoir si, de son côté, l'expéditeur consent aux conditions que l'Etat lui propose. Et que dit la loi sur la manifestation de son consentement? Veut-elle que l'expéditeur déclare en termes exprès qu'il accepte les conditions du tarif? La loi ne s'occupe pas de l'expression du consentement; elle admet implicitement que le contrat de transport peut être ta-

(1) Deux jugements du tribunal de commerce de Gand (*Pasicrisie*, 1872, 1, 104, et 1873, 1, 96). Jugement du tribunal civil d'Arlon (*Pasicrisie*, 1873, 1, 93).

cite (n° 519); elle maintient donc le droit commun, loin d'y déroger. Dès lors il faut dire que l'expéditeur peut accepter tacitement les conditions que le tarif propose; et cette acceptation tacite résulte de faits auxquels il est impossible de donner une autre interprétation. L'expéditeur remet des marchandises au chemin de fer; il sait que l'Etat ne peut consentir à les transporter que d'après les conditions du tarif, il consent donc à ce que le transport se fasse sous ces conditions. L'expéditeur dira-t-il qu'il entend que la convention de transport reste soumise au droit commun et qu'il n'accepte pas les dérogations que l'Etat propose? Il peut le dire, mais alors il doit renoncer à transporter ses marchandises par le chemin de fer, car s'il veut, lui, le droit commun sans dérogation, l'Etat veut le droit commun avec dérogation; dès lors le concours de consentement et, par suite, le contrat deviennent impossibles. Dire, comme le font les juges consulaires et les tribunaux civils, que, l'expéditeur n'ayant pas accepté les conditions du tarif, le contrat reste soumis au droit commun, c'est dire qu'il y a contrat sans qu'il y ait concours de consentement. Or, l'Etat ne consent certes pas au transport d'après le droit commun, car il n'y peut pas consentir; et quand le voiturier ne consent pas, comment se formerait-il un contrat de transport (1)?

541. Les tribunaux de commerce font encore d'autres objections, qui tiennent aux dérogations que le tarif apporte à la responsabilité du voiturier. Ils disent qu'en cas de perte ou d'avarie l'Etat est en faute, et ils en concluent qu'il doit une réparation complète du dommage qu'il cause (2). Il faut s'entendre : l'Etat n'est pas en faute, en ce sens qu'il répond de la perte sans qu'une imprudence quelconque lui soit imputée. Il en répond parce qu'il ne remplit pas son obligation, qui consiste à remettre la chose au destinataire. C'est pour ne l'avoir pas remplie qu'il offre une indemnité. Cette indemnité est-elle suffisante? Le tribunal de commerce de Verviers répond qu'elle

(1) Comparez Cassation, 6 mars 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 125).
(2) Jugement du tribunal de commerce de Verviers, du 5 octobre 1871, cassé par arrêt du 30 mai 1872 (*Pasicrisie*, 1872, 1, 282).

est insuffisante ; dans l'espèce, l'Etat offrait une somme de fr. 22-50, et le tribunal le condamna à payer 100 francs à titre de dommages-intérêts. Rien de mieux s'il n'y avait pas eu de convention entre les parties concernant les dommages-intérêts dont l'Etat serait tenu en cas de perte. Dès qu'il y a une convention, elle tient lieu de loi (article 1134); et les tribunaux sont tenus de s'y conformer, leur mission est d'assurer l'exécution des conventions, ils n'ont pas le pouvoir de les modifier : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une *certaine somme* à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. » Vainement le tribunal dit-il que l'indemnité est insuffisante, c'est la loi du contrat ; et il ne tenait qu'à l'expéditeur de s'assurer une indemnité complète. Aux termes du règlement du 25 janvier 1868, les expéditeurs, pour avoir droit au remboursement intégral en cas de perte des marchandises, doivent déclarer la valeur sur la lettre de voiture et payer une prime d'assurance. S'ils ne déclarent pas la valeur et s'ils ne payent pas la prime, ils acceptent tacitement l'indemnité fixe qui est déterminée par le tarif. C'est la loi du contrat ; le devoir du juge est de l'appliquer. Nous dirons plus loin que lorsqu'il y a réellement faute, c'est-à-dire une négligence quelconque qui soit prouvée, l'Etat devra payer la valeur totale de la chose. L'objection des juges consulaires repose donc sur un malentendu.

542. Les tribunaux de commerce ont encore donné une autre formule à leur doctrine. « Nul, disent-ils, ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute ; or, le voiturier, étant chargé de la garde des choses à transporter, doit, en cas de perte, toujours être présumé en faute (1). » Le principe invoqué par les juges consulaires est incontestable, c'est un principe qui tient aux bonnes mœurs et à l'ordre public ; l'article 6 du code civil prohibe toute convention contraire. Si donc l'Etat stipulait qu'il ne serait

(1) Jugement du tribunal de commerce de Courtrai, du 10 décembre 1870, cassé par arrêt du 28 novembre 1872 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 90).

pas garant de la perte arrivée par sa faute, cette stipulation serait nulle. Mais, en stipulant qu'en cas de perte il ne remboursera qu'une somme fixe à titre d'indemnité, sauf à l'expéditeur à s'assurer le remboursement de la valeur totale, en payant la prime, l'Etat ne stipule pas qu'il ne répond pas de sa faute, car il n'y a pas de faute à sa charge; il répond de la perte, sans qu'on prouve aucune faute contre lui; c'est cette responsabilité qui est limitée par le tarif. On ne peut donc pas dire que l'Etat ne répond pas de la perte; il en répond, au contraire, puisqu'il se soumet au payement d'une indemnité; et il s'oblige même à indemniser entièrement l'expéditeur, si celui-ci, de son côté, consent à payer la prime. Ces dérogations au droit commun sont-elles licites? Voilà la seule difficulté, et la question vraiment n'en est pas une. L'Etat reconnaît qu'il répond de sa faute, pourvu qu'on la prouve, et, dans ce cas, il s'oblige à payer la valeur intégrale de la chose; cela suffit pour que l'ordre public et les bonnes mœurs soient sauvegardés. Quand on ne prouve pas de faute à charge de l'Etat, la quotité de l'indemnité est de pur intérêt privé; les parties peuvent la régler par leur convention; elles l'ont fait, dès lors il ne reste au juge qu'à appliquer la loi du contrat. Chose singulière, les juges consulaires reprochent à l'Etat de vouloir se soustraire aux conséquences de ses engagements, ce qui serait manquer à la bonne foi; or, le code veut que la bonne foi préside à l'exécution des conventions (art. 1134). Le reproche n'est pas fondé; on peut le retorquer, au contraire, avec plus de raison contre les expéditeurs. L'Etat annonce, avec la plus grande publicité, les conditions sous lesquelles il entend se charger du transport; il dit d'avance à ceux qui traitent avec lui quels seront leurs droits en cas de perte de la chose; ils peuvent s'assurer une indemnité complète en payant une prime d'assurance. Si les expéditeurs ne payent pas la prime, ils ont mauvaise grâce de réclamer une indemnité qui ne leur est due que sous cette condition : est-ce agir de bonne foi que de refuser le payement de la prime et de réclamer l'indemnité qui est subordonnée au payement de la prime?

543. Tels sont les principes. Nous allons suivre la jurisprudence dans l'application qu'elle en a faite. Le règlement du 25 janvier 1868 porte, article 65 : « Les expéditeurs ont la faculté de déclarer sur la lettre de voiture la valeur d'après laquelle ils veulent être indemnisés en cas de perte ou d'avarie de leur marchandise. Dans ce cas, il est perçu, en sus du prix du transport, une prime d'assurance de 50 centimes par 1,000 francs de la valeur déclarée. Le montant intégral de la valeur déclarée sera payé en cas de perte totale. Pour les marchandises non assurées, l'administration n'est responsable que jusqu'à concurrence de 4 francs de manquant, lorsque l'expédition a lieu d'après les tarifs n°s 1 et 2, et de 75 centimes lorsque l'expédition a lieu d'après le tarif n° 3. » Le tribunal de commerce de Gand refusa d'appliquer cette disposition, par le motif que les règlements invoqués par l'Etat n'avaient pas force de loi et que les tarifs ne sauraient tenir lieu d'une convention. Même décision du tribunal de commerce de Verviers, mais en des termes qui ressemblent à une accusation plus qu'à un jugement; les juges ne nient pas précisément que l'expéditeur adhère tacitement aux clauses du tarif, mais ils disent que le caractère désavantageux de ces conditions et la nécessité où se trouvent, en fait, les expéditeurs de confier leurs marchandises au chemin de fer de l'Etat, ne permettent pas de reconnaître dans leur adhésion tacite la liberté et la plénitude de consentement nécessaires ; ils ajoutent que « l'article 65 non-seulement vicie l'essence même du contrat de louage, mais encore constitue une *déplorable atteinte à la morale publique;* que la justice ne saurait se faire *complice* d'un *système désastreux* qui enlèverait toute garantie aux expéditeurs. » Vainement, dit le tribunal, l'administration objecte-t-elle que les expéditeurs peuvent s'assurer une indemnité complète en payant la prime; cette assurance n'est qu'un moyen impuissant à revêtir d'une *apparence de moralité* la clause que l'on prétend appliquer aux expéditeurs qui ne payent pas la prime; l'Etat, comme tout voiturier, est obligé de veiller à la conservation de la chose sans assurance aucune et, par-

tant, de supporter la perte, sans qu'il puisse se faire payer une prime pour l'exécution de ses obligations.

Le tribunal se condamnait lui-même en avouant l'adhésion tacite de l'expéditeur aux conditions du tarif. C'est avouer qu'il y a contrat. Le consentement était-il vicié? Non, car il n'y avait ni erreur, ni dol, ni violence. Cela est décisif (1). La cour de cassation ne répond pas au reproche d'immoralité. Elle aurait dû le faire. Car s'il était vrai que l'article 65 fût une atteinte à la moralité publique, la disposition serait nulle, et elle entraînerait la nullité de la convention. Il y a, il est vrai, dérogation au droit commun, puisque le voiturier répond de la perte et doit payer une indemnité complète, sans toucher aucune prime. Mais qu'est-ce qui empêche le voiturier de stipuler une prime d'assurance? qu'est-ce qu'il y a d'immoral dans cette dérogation au droit commun? De fait, le voiturier ordinaire stipule son prix en tenant compte de la responsabilité qui pèse sur lui en cas de perte, de sorte qu'en réalité tout expéditeur paye la prime. L'Etat aurait pu faire de même, en élevant le prix du transport à raison de 50 centimes par 1,000 francs de la valeur; tout expéditeur aurait, dans ce système, payé la prime d'assurance. Au lieu de procéder ainsi, l'Etat fixe deux prix différents : l'un, moins élevé, qui est payé par l'expéditeur non assuré, et l'autre, plus élevé, qui est payé par l'expéditeur assuré. Bien loin que cela soit immoral, cela est plus conforme à la bonne foi que le procédé ordinaire ; la perte est une chance; pourquoi faire payer cette chance par l'expéditeur, alors qu'il veut, lui, la courir, en profitant du prix moins élevé? Il est plus juste de lui laisser le choix, comme le fait le tarif. Si l'on avait fait droit aux reproches immérités que les juges consulaires adressaient à l'administration, qu'en serait-il résulté? L'Etat aurait élevé ses tarifs ; de sorte que tous les expéditeurs auraient payé la prime sous forme d'une augmentation de péage. C'eût été une assurance forcée; l'immense majorité des

(1) Cassation, 8 février 1872, trois arrêts (*Pasicrisie*, 1872, 1, 104), et 15 juillet 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 1. 367).

expéditeurs y eût perdu. On voit que tout se réduit à un calcul d'intérêt privé, la moralité publique est hors de cause.

544. Tout en approuvant la jurisprudence de la cour de cassation, nous devons rectifier ou expliquer ce qui a été dit à l'appui de la doctrine qu'elle a consacrée. Nous avons cité plus haut les paroles du ministère public (n° 536) dans le débat où il s'agissait de déterminer le caractère des dispositions du tarif : ce ne sont pas des lois, disait-on, ce sont des clauses contractuelles; l'Etat n'y intervient pas à titre de pouvoir, mais comme voiturier. Dans le débat sur la responsabilité de l'Etat, le ministère public tient un autre langage; il dit que les tribunaux de commerce se trompent en considérant l'Etat comme un voiturier ordinaire. L'Etat est sans doute, à certains égards, dans une position différente, mais cette différence n'empêche pas qu'il soit voiturier et soumis, comme tel, aux obligations du droit commun, à moins que les parties n'y dérogent par voie de convention. Dans le premier débat, le ministère public soutenait que la loi du 16 juillet 1849, interprétée par les travaux préparatoires, ne permettait pas à l'Etat voiturier de déroger au droit commun; que les conditions particulières établies par les règlements n'étaient pas obligatoires à titre de loi; qu'elles ne devenaient obligatoires que par le contrat passé entre l'Etat et l'expéditeur. Dans le débat actuel, le ministère public dit que les dispositions du règlement et, notamment, l'article 65 ont une force obligatoire, comme un acte de l'autorité publique pris en exécution de la loi et participant de toute la force de celle-ci. Enfin on invoque, dans le dernier débat, l'article 1786, d'après lequel les entrepreneurs de voitures et roulages publics sont soumis à des règlements particuliers qui font la loi entre eux et les autres citoyens; et l'on en conclut que le tarif fait loi pour le contrat de transport par le chemin de fer (1). Nous croyons que la première doctrine est plus juridique tout ensemble et plus prudente que la dernière.

(1) Réquisitoire de M. Mesdach, avocat général (*Pasicrisie*, 1872, 1, 106 et suiv.).

C'est rendre un mauvais service à l'Etat que de dire que sa position est privilégiée, qu'il n'est pas soumis au droit commun et que les dispositions qui l'affranchissent de la responsabilité générale sont obligatoires pour les expéditeurs. Nous avons transcrit les reproches trop vifs que les tribunaux de commerce ont adressés à l'administration du chemin de fer; ce qui a soulevé les juges consulaires contre le règlement-tarif, c'est précisément l'opinion qu'ils se formaient du caractère de ses dispositions; ils y voyaient une dérogation au droit commun què l'on prétendait imposer aux commerçants dans l'intérêt de l'Etat, c'est-à-dire du fisc; or, dans le préjugé commun, le fisc et l'Etat sont toujours vus avec quelque défaveur, on les traite presque en ennemis. Il faut combattre ce préjugé; cela pouvait être vrai alors que l'Etat c'était le roi, une caste militaire ou sacerdotale qui exploitaient les peuples au nom d'un prétendu droit divin; cela n'est pas vrai sous l'empire d'une constitution où l'Etat n'est que l'organe de la nation souveraine. Or, n'est-ce pas favoriser le préjugé dominant et lui donner raison, que de dire que l'Etat qui traite comme voiturier avec des expéditeurs leur impose une loi tellement désastreuse, que le consentement des expéditeurs n'est qu'une adhésion forcée? Il faut apprendre, au contraire, aux commerçants que l'Etat ne demande aucun privilége, qu'il use du droit commun, alors même qu'il propose aux expéditeurs des conditions qui y dérogent. Mais il leur laisse le choix, et ce choix est, au fond, favorable à tous ceux qui veulent courir la chance de la perte, car en prenant la chance sur eux, ils payeront un prix moins élevé pour le transport de leurs marchandises. C'est en définitive à cela qu'aboutit le tarif. Ce n'est donc pas un privilége que l'Etat réclame au détriment des expéditeurs. On peut hardiment affirmer que cela est impossible. Chaque année les péages du chemin de fer sont votés par les chambres conformément au tarif; donc la nation, par l'organe de ses représentants, approuve ce qui s'est fait en vertu de la loi. Est-ce que la nation consentirait à un système de privilége qui ruinerait les expéditeurs, c'est-à-dire tous ceux qui se

servent du chemin de fer? La question n'a pas de sens.

545. Nous avons dit que l'Etat commença par vouloir se soustraire au droit commun, en prétendant qu'il ne devait pas même répondre de sa faute. Cette prétention exorbitante, repoussée par les tribunaux de commerce, fut condamnée également par la cour de cassation. Dans l'espèce, des marchandises expédiées par le chemin de fer, avec destination de Leipzig, furent saisies à la douane, à Cologne, par suite d'une erreur de copie dans la déclaration, ce qui occasionna un retard de trente jours; les destinataires firent vendre la marchandise, il en résulta une perte de 1,854 francs 86 centimes sur le montant de la livraison. L'expéditeur réclama cette somme à titre de dommages-intérêts contre l'Etat; un jugement du tribunal de commerce de Verviers admit sa demande. Pourvoi en cassation. L'administration reconnaissait que le retard était imputable à la faute de ses agents; mais elle soutenait que les conséquences de cette faute étaient régies par l'article 17 du tarif, aux termes duquel le retard donne lieu à la retenue d'un dixième du prix de transport. Ainsi le débat portait sur l'autorité des dispositions du tarif; le pourvoi prétendait que c'était une autorité réglementaire, c'est-à-dire une autorité légale. Nous avons dit plus haut que la cour de cassation a condamné ces prétentions (n° 535). Le pourvoi invoquait encore le tarif, en ce sens qu'il formait la loi des parties, et que d'après cette loi la clause de non-garantie était la règle de l'exploitation du chemin de fer par l'Etat. C'était là la vraie difficulté. Les parties contractantes peuvent-elles déroger à la responsabilité du voiturier lorsqu'il est en faute, en limitant les dommages-intérêts auxquels l'expéditeur a droit? Peuvent-elles convenir que l'Etat ne sera pas garant de sa faute, comme le soutenait le pourvoi? Nous avons répondu d'avance à la question; notre réponse est celle de la cour de cassation. Aucune stipulation ne peut affranchir l'Etat de la responsabilité qu'il encourt par sa faute; une pareille stipulation, dit la cour, serait non-seulement contraire à l'essence même du contrat de louage,

elle blesserait en outre la morale publique. En conséquence, la cour rejeta le pourvoi (1).

N'y a-t-il pas contradiction entre cette décision et la jurisprudence de la cour de cassation, en cas de perte de la chose? Non; si elle se contente d'une indemnité fixe lorsque la chose est perdue, c'est par dérogation au principe de responsabilité établi par l'article 1784. L'Etat répond de la perte, à moins qu'il ne prouve que la chose a été perdue par cas fortuit ou force majeure; l'expéditeur a droit à une indemnité sans être tenu de prouver que l'Etat est en faute; c'est à l'Etat de prouver le cas fortuit qu'il allègue, et s'il n'allègue ni ne prouve le cas fortuit, il est tenu d'une indemnité qui, d'après le droit commun, est de la valeur totale de la chose et qui, d'après le tarif, est d'une somme fixe lorsque la chose n'est pas assurée, et de la valeur intégrale quand l'expéditeur a payé la prime d'assurance. En tout cas, l'expéditeur a droit à une indemnité, sans être tenu de prouver que l'Etat est en faute. Mais, dans l'espèce, la faute de l'Etat était avouée et constatée par le jugement. Il ne s'agissait donc plus d'une dérogation à l'article 1784, cette disposition était hors de cause; il s'agissait de savoir si l'Etat peut stipuler qu'il ne répondra pas des conséquences de sa faute; le pourvoi le prétendait; c'est cette prétention de l'Etat que la cour a condamnée. Vainement l'Etat invoquait-il le contrat intervenu entre lui et l'expéditeur; l'expéditeur ne peut pas plus consentir que l'Etat ne peut stipuler une clause qui affranchirait le voiturier de l'exécution de ses engagements, en lui permettant de commettre des fautes sans être obligé de réparer le préjudice qui en résulte. Une pareille stipulation, quand même elle serait écrite dans le contrat, est nulle, comme contraire aux bonnes mœurs.

546. La cour de Liége a fait une juste application de ces principes au cas de vol. Nous avons dit qu'il résulte de l'assimilation que l'article 1782 établit entre le voiturier et l'aubergiste, que le premier répond du vol des

(1) Rejet, 4 février 1870, trois arrêts (*Pasicrisie*, 1870, 1, 199).

effets qui lui sont confiés. Dans l'espèce, les marchandises transportées par une compagnie de chemin de fer avaient été volées pendant la durée du transport. De là une action en responsabilité. La Compagnie opposa la clause de son règlement-tarif, empruntée au tarif de l'Etat. Il y avait une première difficulté : quelle est l'autorité des règlements arrêtés par les compagnies? Nous dirons plus loin qu'ils ont une force contractuelle, dans le cas où il est prouvé que l'expéditeur les connaissait. Le règlement de la Compagnie, en le supposant accepté par l'expéditeur, l'affranchissait-elle de la responsabilité qui pèse sur elle, en cas de vol, lorsqu'il est constant que la soustraction a eu lieu par suite d'une faute lourde des préposés de la Compagnie? La Compagnie invoquait la jurisprudence de la cour de cassation que nous venons d'exposer. Il est permis, dit-elle, de fixer par convention, conformément à l'article 1152, les dommages-intérêts dont sera tenu le voiturier en cas de faute de sa part, et cette stipulation tient lieu de loi. Cela est très-vrai quand il s'agit de l'inexécution de l'obligation que le voiturier contracte de remettre la chose au destinataire, c'est-à-dire quand la convention déroge à l'article 1784. Mais cela n'est pas vrai quand l'expéditeur établit que la chose a été volée par une faute lourde du voiturier; dans ce cas la convention intervenue entre l'expéditeur et la Compagnie ne saurait affranchir celle-ci de sa responsabilité, puisque la Compagnie ne peut pas stipuler qu'elle ne répondra pas de sa faute; une pareille stipulation, fût-elle acceptée par l'expéditeur, serait nulle, parce qu'elle est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs; elle encouragerait la négligence des entrepreneurs de transport et elle favoriserait la fraude et les plus coupables abus. La cour de Liége établit très-bien la différence qui existe entre l'article 1152, invoqué par la Compagnie, et l'article 65 du règlement-tarif qu'elle avait emprunté au tarif de l'Etat. Si l'article 1152 permet aux parties d'évaluer les dommages-intérêts dont le débiteur sera tenu en cas d'inexécution de ses obligations, ce n'est pas pour l'af franchir de ses engagements, c'est, au contraire, pour en

assurer l'accomplissement; le créancier conserve donc tous ses droits contre le débiteur; tandis que, dans le cas prévu par l'article 65 du règlement-tarif, la chose transportée se trouve perdue, l'exécution du contrat devient impossible; le voiturier ne remplissant pas l'obligation qui lui incombe de restituer la chose, doit indemniser le créancier de cette perte : quel sera le montant de l'indemnité? Celle qui est fixée par le tarif, quand l'expéditeur ne prouve aucune faute à charge du voiturier. Alors on se trouve dans le cas de l'article 1152. Mais, s'il est prouvé que le voiturier est en faute, il en doit être responsable; on n'est plus dans le cas de l'article 1152, le voiturier ne peut pas se prévaloir d'une disposition qui tend à assurer sa responsabilité, pour s'affranchir de la responsabilité de sa faute (1).

547. Le tribunal de commerce de Bruxelles a appliqué le même principe au cas de retard dans la remise de la chose transportée par le voiturier. Dans l'espèce, l'expéditeur avait confié à l'administration du chemin de fer de l'Etat, un paquet brillants, valeur de 14,000 francs, pour en faire le transport à Moscou; il était constant que les brillants avaient été vendus, et que le marché fut rompu, la marchandise, retenue par la douane russe, n'ayant pas été remise au destinataire. Le tribunal constate que l'administration du chemin de fer était en faute de n'avoir pas avisé l'expéditeur des obstacles qui s'opposaient à la remise du paquet; l'expédition devait être faite le 11 novembre 1870, et ce n'est qu'au mois d'avril 1871 que l'administration donna avis à l'expediteur que son colis était revenu à Cologne. L'Etat est en faute, dit le tribunal, pour ne pas avoir immédiatement averti l'expéditeur de ce qui se passait à la douane russe; il est donc responsable de la non-arrivée du colis à sa destination et du retard apporté dans la restitution. La faute étant constante, il n'y avait pas lieu d'appliquer les dispositions du tarif concernant le retard, car ces dispositions supposent qu'aucune faute n'est prouvée à charge de l'adminis-

(1) Liége, 2 août 1873 (*Pasicrisie*, 1874, 2, 54).

tration, tandis que, dans l'espèce, la faute de l'Etat était prouvée. Or, l'État ne peut pas stipuler qu'il ne répondra pas de sa faute (1).

548. Doit-on appliquer les mêmes principes au cas du retard dans le transport des voyageurs? Un médecin appelé en consultation, prend à Bruxelles le train qui devait le transporter au lieu de sa destination à l'heure indiquée; le train fut arrêté en route par suite d'un encombrement de la voie; il en résulta que le voyageur manqua la correspondance; de là une action en dommages-intérêts contre l'Etat. Cette demande fut accueillie par le tribunal de Bruxelles. L'Etat opposait l'article 5 du livret réglementaire du transport des voyageurs; cet article est ainsi conçu : « En cas de retard dans l'arrivée à destination ou aux lieux de correspondance, les voyageurs n'ont droit à un dédommagement que pour autant qu'il y ait faute imputable à l'administration, et ce dédommagement ne peut, pour quelque raison que ce soit, excéder le prix du transport. » Cette disposition est très-mal rédigée; il est inutile de le prouver, puisque l'Etat ne l'interprète pas à la lettre, comme nous allons le dire. Le tribunal écarta le règlement en le déclarant nul, comme acte de l'autorité, et en décidant qu'il ne pouvait pas même être invoqué comme formant convention entre l'Etat et les voyageurs. Cela est trop absolu. Il faut appliquer la distinction que nous venons de faire pour le cas de perte des marchandises. Le retard est une inexécution de la convention de transport; donc l'administration est responsable par cela seul que les trains sont en retard. C'est ce retard qui ne donne lieu qu'à un dédommagement consistant dans le remboursement du prix du transport. Il faut cependant ajouter une condition : c'est que le retard doit être dommageable. Tel est le droit commun; quand l'inexécution d'une obligation ne cause pas de dommage, il ne peut pas y avoir lieu à dommages-intérêts. La cour de cassation de France l'a jugé ainsi (2), et cela n'est pas douteux.

(1) Jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 20 novembre 1871 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 340).
(2) Rejet, 8 août 1867 (Dalloz, 1868, 1, 30).

Mais si le voyageur peut prouver que le retard est imputable à une faute de l'administration, il aura droit à des dommages-intérêts qui seront évalués d'après le droit commun; dans ce cas, l'administration ne peut pas invoquer l'article 5 du livret réglementaire; car si on l'interprétait en ce sens que l'Etat ne doit jamais qu'une indemnité fixe, quel que soit le dommage causé par sa faute, la clause aboutirait à déclarer l'Etat non responsable de sa faute, et une pareille clause est nulle. On ne peut pas invoquer l'article 1152, car cette disposition ne signifie pas que les parties peuvent stipuler qu'elles ne répondront pas de leur faute. Reste une condition de fait, la preuve de la faute. Dans l'espèce, le tribunal constatait que l'encombrement de la voie, produit par des trains de marchandises qui l'occupaient, était imputable à l'administration.

Sur le pourvoi il intervint un arrêt de rejet. L'Etat ne contestait pas les principes tels que nous venons de les exposer; mais il prétendait que le tribunal l'avait condamné à des dommages-intérêts sans constater qu'il y eût faute de sa part; car l'encombrement de la voie, par lui-même, ne constitue pas une faute, la voie pouvant être encombrée par suite d'une force majeure (1). La cour de cassation répond que le jugement attaqué ne disait point ce que le pourvoi lui faisait dire; le tribunal n'avait pas jugé que tout encombrement de la voie doit être imputé à une faute; il avait déduit des faits de la cause qu'il y avait une faute commise par les agents de l'administration : ce qui était décisif (2).

549. Le tarif réglementaire prévoit plusieurs cas dans lesquels l'État décline *toute responsabilité* en ce qui concerne les avaries. Il est dit dans l'article 73 que les animaux vivants, les comestibles, les produits chimiques, les objets d'art et notamment les tableaux, sont transportés *sans garantie aucune* de la part de l'administration. Cette disposition est aussi très-mal rédigée : quelle en est la vraie signification? Le tribunal de Verviers a déclaré

(1) Voyez un exemple dans un arrêt de Bruxelles, du 22 décembre 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 147).
(2) Rejet, 21 janvier, 1875 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 90).

l'Etat responsable, malgré la clause, en vertu de l'article 1784 du code civil. Il est dit dans le jugement que si la responsabilité de l'Etat peut être restreinte par la convention des parties intéressées, elle ne saurait être complétement anéantie, parce qu'il n'est pas permis de s'affranchir d'une manière absolue des conséquences de ses faits, surtout lorsqu'ils revêtent un caractère de *faute.* Sans doute, s'il est prouvé que l'avarie est arrivée par la faute du voiturier, celui-ci ne peut invoquer la clause de l'irresponsabilité, quand même l'expéditeur l'aurait expressément consentie; l'article 6 du code civil annule ces conventions. Mais, dans l'espèce, le tribunal ne constatait aucune faute à charge de l'administration; il semblait donc considérer le fait seul de l'avarie comme impliquant une faute de la part de l'administration. Ici il y a erreur. En cas d'avarie, le voiturier est responsable d'après le droit commun, sans que l'expéditeur doive prouver aucune faute à sa charge; on applique à l'avarie ce que nous avons dit de la perte. Le voiturier n'est déchargé de cette responsabilité que s'il prouve que l'avarie a été occasionnée par un cas fortuit. Tel est le droit commun. Le tribunal dit que les conventions peuvent restreindre cette responsabilité, mais qu'il n'est pas permis aux parties de l'anéantir. Or, l'Etat soutenait précisément que la clause d'irresponsabilité, écrite dans le tarif, ne devait pas être prise dans un sens absolu; c'est une simple dérogation à l'article 1784 qui déclare le voiturier responsable des pertes et avaries, alors même qu'il n'y aurait aucune faute à sa charge : c'est cette responsabilité que l'Etat décline. Autre est la question de savoir si l'Etat répond de l'avarie quand l'expéditeur prouve que l'avarie est imputable à la faute de l'administration; la clause d'irresponsabilité ne s'applique pas à cette hypothèse, parce que, ainsi entendue, la clause serait contraire aux bonnes mœurs, et toute stipulation qui blesse la moralité est viciée dans son essence; tandis qu'il n'y a rien d'immoral à convenir que l'Etat ne répondra de l'avarie que si l'expéditeur prouve qu'elle lui est imputable.

La cour de cassation a consacré ces principes, mais

dans des termes qui nous obligent à faire une réserve. Elle dit que la clause d'irresponsabilité n'a d'autre portée et ne peut avoir d'autre effet que d'affranchir l'Etat, en cas d'avarie ou de perte, de la présomption de faute établie par l'article 1784, à charge du voiturier, et *de placer les parties sous l'empire du droit commun*, en imposant à l'expéditeur l'obligation de prouver les faits constitutifs d'une faute qui donne lieu à la responsabilité. Il n'est pas exact de dire que la clause qui met la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur est un retour au droit commun : cela est vrai quand il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit; cela n'est pas vrai quand il s'agit d'une faute conventionnelle; or, l'article 1784 parle de l'exécution d'une convention en vertu de laquelle le voiturier est tenu de livrer la chose au destinataire; s'il ne le fait pas, il doit prouver, d'après le droit commun, qu'il en a été empêché par un cas fortuit, et c'est à lui de prouver le cas fortuit qu'il allègue. L'article 1784 n'est donc que l'application du principe de l'article 1302; par conséquent la clause d'irresponsabilité déroge, en réalité, au droit commun, mais cette dérogation est valable, comme l'a très-bien jugé la cour de cassation, puisqu'elle n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (1).

N° 2. DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES RÈGLEMENTS DES COMPAGNIES.

550. Les compagnies ont des règlements contenant les conditions auxquelles elles se chargent du transport. Ces conditions sont identiques à celles que l'Etat a établies dans son tarif. Ont-elles la même force? Il ne peut être question que d'une autorité résultant de la convention des parties contractantes. On n'a jamais contesté que les compagnies soient des voituriers, et, comme tels, soumis au droit commun qui régit le contrat de louage. Le contrat se forme entre les compagnies et l'expéditeur par concours de consentement; cela est d'évidence, cependant ici s'élève une difficulté. Quand l'Etat intervient dans

(1) Cassation, 29 novembre 1874 (*Pasicrisie*, 1875, 1, 19).

le contrat de transport, les conditions auxquelles il se charge de transporter les personnes et les choses sont connues de l'expéditeur, par suite de la publication qui en est faite dans la forme légale (Constitution belge, art. 129). La publication entraîne la présomption que l'expéditeur, comme tous les citoyens, connaît le règlement; or, dès qu'il le connaît, il s'y soumet et l'accepte, par cela seul qu'il remet à l'administration des marchandises qu'elle se charge de transporter aux conditions qu'elle a rendues publiques. Le contrat se prouve donc par l'offre de l'Etat et par l'acceptation de l'expéditeur. En est-il de même quand il s'agit d'une compagnie? Non, car les règlements des compagnies ne sont pas des actes de l'administration publique; ils ne sont pas soumis à une publication légale, par conséquent ils ne sont pas présumés connus de l'expéditeur. En cas de contestation, la compagnie qui invoque son règlement comme base des conventions intervenues entre elle et l'expéditeur, devra prouver que celui-ci connaissait les dispositions réglementaires; quand ce fait sera établi, il en résultera que le contrat de transport s'est formé par le consentement tacite de l'expéditeur.

De là suit que les dérogations au droit commun que contiennent les règlements ne peuvent être opposées à l'expéditeur que s'il est prouvé qu'il en avait connaissance et qu'il y a tacitement souscrit. Si ce fait n'est pas établi, l'expéditeur n'est pas lié par les dispositions exceptionnelles du règlement; donc le contrat restera sous l'empire du droit commun. Il y a ici une anomalie qui accuse une lacune dans notre législation : c'est qu'il y a un contrat alors que les parties sont en désaccord sur les conditions essentielles de la convention. Voici le cas qui s'est présenté. Le règlement de la compagnie portait, comme le tarif de l'Etat, qu'en cas de perte elle payerait à l'expéditeur une indemnité de 4 francs par kilogramme. Cette clause était-elle applicable au contrat formé tacitement par la remise des marchandises? Le tribunal répond qu'il n'était pas établi que l'expéditeur eût connaissance du règlement, ni qu'il eût consenti aux dispositions qui dérogeaient à la loi commune; il en conclut que la com-

pagnie répondait de la perte, comme tout voiturier, c'est-à-dire qu'elle devait payer la valeur intégrale de la chose perdue. Sur le pourvoi, la cour de cassation prononça un arrêt de rejet où il est dit « qu'à défaut de l'acquiescement exprès ou tacite de l'expéditeur aux stipulations du livret, la convention que la compagnie invoquait ne s'était pas conclue, et que les obligations de celle-ci étaient restées soumises au droit commun sur la responsabilité du voiturier (1). » Sans doute, le contrat ne s'est pas formé sur la base des dispositions exceptionnelles du règlement à défaut de consentement de l'expéditeur. Mais s'est-il formé sur les bases du droit commun? La compagnie pourrait rétorquer, à juste titre, contre l'expéditeur, les principes que celui-ci lui oppose. Si vous n'avez pas consenti, dira-t-elle, aux clauses exceptionnelles du règlement, moi, de mon côté, je n'ai pas consenti à faire le transport d'après le droit commun; donc il n'y a pas de contrat, parce qu'il ne peut pas y avoir de contrat sans concours de consentement; or, loin qu'il y ait accord de volontés, il y a désaccord, partant, le contrat ne s'est pas formé. Nous aboutissons à cette étrange anomalie qu'un transport a été fait sans qu'il y ait un contrat. Toutefois la décision de la cour peut se justifier. L'expéditeur dira à la compagnie : Je n'agis pas en vertu d'un contrat qui n'existe point; il n'y a pas de contrat de louage, vous n'êtes pas obligée de transporter la chose et de la remettre au destinataire; mais vous êtes obligée de me restituer la chose que j'ai remise en vos mains et que vous avez reçue; si vous ne me la restituez pas, vous êtes tenue de m'en rendre la valeur. L'expéditeur agira comme propriétaire, par l'action en revendication, et la compagnie sera tenue comme possesseur sans titre, c'est-à-dire comme détenteur précaire.

551. Si cette solution est acceptable au point de vue du droit, elle ne l'est certes pas au point de vue de l'intérêt des compagnies. Elles auront un procès aussi souvent qu'il y aura une perte. Dans le silence de la loi, il

(1) Rejet, 6 février 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 1, 104).

n'y a qu'un moyen de rendre les livrets obligatoires comme clauses conventionnelles, c'est de les faire souscrire par tout expéditeur. Cela offre bien des inconvénients dans la pratique; le législateur pourrait les prévenir, en soumettant les règlements des compagnies à l'approbation du roi, et en ordonnant de les publier dans la forme des arrêtés royaux. Telle est la législation française; les cahiers des charges contenant les conditions auxquelles se font les transports, sont annexés aux lois et décrets qui accordent la concession; ils sont publiés dans la forme prescrite pour la publication des lois, et acquièrent par là une autorité légale. Il est de jurisprudence constante que les cahiers des charges ont force de loi pour et contre les compagnies concessionnaires (1). On en déduit une conséquence importante; c'est que les compagnies et les tiers qui contractent avec elles ne peuvent déroger aux conditions du transport par des conventions particulières (2). La cour de cassation ne donne pas de motif à l'appui de cette décision. Comme, en matière de contrats, il est permis aux parties intéressées de déroger aux lois, en tant que l'ordre public et les bonnes mœurs n'y sont pas intéressés, on pourrait croire que les compagnies et les voituriers ont le droit de faire des conventions contraires au cahier des charges. Mais, d'une part, les compagnies sont des personnes civiles dont la capacité est strictement limitée par la loi de concession qui leur donne l'existence, et, d'autre part, les clauses du cahier des charges intéressent l'ordre public, puisque c'est dans un intérêt social que la loi permet de concéder l'exploitation des chemins de fer à des compagnies; on en conclut qu'un service public ne peut être détourné de son objet par des conventions particulières.

552. Il résulte de ce principe des conséquences importantes en ce qui concerne les clauses de non-garantie: Nous avons dit en quel sens ces clauses sont valables, d'après notre législation, quand les chemins de fer sont

(1) Cassation, 19 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 1, 62); 27 mars 1866 (Dalloz, 1866, 1, 150).
(2) Cassation. 26 juillet 1871 (Dalloz, 1871, 1, 234).

exploités par l'Etat ou par des compagnies. Le principe français conduit à une doctrine toute différente. Les compagnies et ceux qui traitent avec elles sont liés par le cahier des charges : c'est leur loi, ils ne peuvent faire que ce que la loi leur permet de faire. Or, d'après les cahiers des charges, il n'est permis aux compagnies de stipuler qu'elles ne sont pas tenues de l'avarie, que pour cause de mauvais emballage; dans cette limite, la clause de non-garantie est valable. La cour de cassation en conclut qu'il est interdit aux compagnies de stipuler la non-garantie en cas de bon emballage. Cette décharge, dit très-bien la cour, ouvrirait la porte à de graves abus, encouragerait la négligence des employés du chemin de fer, rendrait inutile la protection dont la loi a voulu entourer les expéditeurs; et, de plus, il en résulterait pour les compagnies un avantage illicite, puisque les prix de transport des colis sont fixés par les tarifs, eu égard à l'obligation dont elles sont tenues de répondre des avaries. Dans l'espèce, les expéditeurs avaient signé un bulletin de garantie qui déchargeait la compagnie. La cour a déclaré cette décharge nulle, en confirmant le jugement qui condamnait la compagnie à indemniser les expéditeurs (1).

553. C'est dans ce sens qu'il faut entendre les dispositions des tarifs portant : *sans garantie pour avaries de route*. Il a été jugé que cette stipulation n'affranchit la compagnie de la responsabilité que pour les avaries qui proviennent du vice propre de la chose, la compagnie restant tenue de toute autre avarie, en vertu des principes de l'article 1784. La compagnie doit, par conséquent, prouver que l'avarie provient d'un cas fortuit, quand ce n'est pas par le vice propre de la chose que celle-ci a péri ou a été avariée; le principe de l'article 1784 reste applicable, parce qu'il n'est pas permis aux parties d'y déroger. Et dans le système de la législation française, telle que la cour de cassation l'interprète, la dérogation est défendue, par cela seul que le tarif ne la permet point (2).

(1) Rejet, chambre civile, 26 janvier 1859, 1, 66). Dans le même sens, Caen, 20 avril 1864 (Dalloz, 1865, 2, 183).

(2) Rejet, 26 mars 1860 (Dalloz, 1860, 1, 269). Rejet, chambre civile, 24 avril 1865 (Dalloz, 1865, 1, 215).

554. Il y a des cas où les tarifs autorisent des stipulations de non-garantie; ces clauses sont valables, puisque les tarifs ont force de loi. Il est dit dans un tarif que la compagnie n'est pas responsable de la perte ou de l'avarie des sacs vides ou autres emballages transportés en retour et gratuitement. La cour de cassation a jugé que la clause est valable, parce que les conditions que contiennent les tarifs sont légalement obligatoires pour les expéditeurs comme pour les compagnies; tandis que ces clauses de non-garantie seraient nulles si elles n'étaient pas autorisées par le tarif. Mais il ne faut pas entendre les clauses de non-garantie en ce sens que les compagnies ne seraient pas responsables de la faute de leurs agents. Les clauses dérogent seulement à l'article 1784, en vertu duquel les compagnies répondent de la perte et de l'avarie, à moins qu'elles ne prouvent le cas fortuit qui a fait périr la chose ou qui l'a avariée. La clause de non-garantie a pour but de mettre à charge de l'expéditeur la preuve que la perte ou l'avarie est provenue de la faute de la compagnie (1).

555. On voit que la législation et la jurisprudence française conviennent avec notre droit, en ce qui concerne l'obligation qui incombe au voiturier, quel qu'il soit, de répondre de sa faute. Et on entend par faute un fait de négligence dont le voiturier se rend coupable. La convention peut seulement déroger à l'article 1784, qui décide une question de preuve : d'après la législation française, cette dérogation n'est autorisée que dans les cas prévus par les tarifs; d'après notre droit, il faut distinguer entre les compagnies et l'Etat; les compagnies restent sous l'empire du droit commun, elles peuvent toujours et dans tous les cas, déroger au principe de l'article 1784, mais elles doivent prouver que l'expéditeur a consenti à ces clauses exceptionnelles; tandis que ceux qui traitent avec l'Etat sont censés connaître les tarifs, quand ils sont légalement publiés.

(1) Cassation, 14 février 1874 (Dalloz, 1874, 1, 305).

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE IX (titre VIII du code civil). — Du contrat de louage.

N° 2. Critique de la doctrine contraire.

N° 3. Les conséquences de l'innovation.

N° 3. Différences entre le louage et l'usufruit.

SECTION II. — *Des conditions requises pour l'existence ou pour la validité du bail.*

§ Ier *Du consentement.*

§ II. *De la capacité.*

§ III *Du prix.*

§ IV. *De l'objet.*

§ V. *De la forme.*

§ IV. *Jouissance paisible.*

N° 1. Des faits personnels du bailleur.

I. *Principe.*

II. *Applications.*

1. Du bail de la même chose consenti par le bailleur à un second preneur.

2. Quand le bail consenti à un nouveau locataire constitue-t-il un trouble à l'égard des anciens locataires?

3. Y a-t-il trouble quand le bailleur exerce ou permet à un locataire d'exercer une industrie similaire à celle qu'exerce un ancien locataire?

§ III. *De la sous-location.*

Nº 1. Principe.

Nº 2. De la sous-location.

I. *Effet de la sous-location entre le sous-bailleur et le sous-preneur.*

II. *Effet de la sous-location entre le bailleur et le sous-bailleur.*

III. *Effet de la sous-location entre le bailleur principal et le sous-preneur.*

Nº 3. De la cession de bail.

I. Effets de la cession entre le cédant et le cessionnaire.

II. Effets de la cession entre le bailleur et le cédant.

III. Effets de la cession entre le bailleur et le cessionnaire.

N° 4. De la prohibition de céder ou de sous-louer.

I. Étendue de la clause.

II. La clause est de rigueur.

III. Sanction de la clause.

N° 2 De l'incendie.

I *L'article* 1733

II. *Application.*

III. *Étendue de la responsabilité.*

IV. *De la renonciation du bailleur à son action.*

V. *De la responsabilité des colocataires.*

VI. *Propriétaire et locataires.*

§ III. *Des baux qui n'ont pas une durée fixe.*

§ IV. *De la tacite réconduction.*

N° 1. Quand y a-t-il tacite réconduction?

N° 2. Effet de la réconduction tacite.

ARTICLE 2. Du consentement des parties.

ARTICLE 3. De la résolution du bail pour inexécution des engagements de l'une des parties.

§ Ier. *Quand y a-t-il lieu à la résolution ?*

§ II. *Pouvoir d'appréciation du juge.*

ARTICLE 4. De la condition résolutoire expresse.

§ Ier. *Quand y a-t-il condition résolutoire expresse et quel en est l'effet ?*

§ II. *De la renonciation aux effets de la condition résolutoire.*

§ III. *Conséquences de la résolution.*

ARTICLE 5. De la cessation du bail par le fait du bailleur.

§ Ier. *Éviction. Annulation. Résolution. Expropriation.*

No 1. Principe.

No 2. Conséquences du principe.

§ II. *De l'expulsion du preneur.*

No 1. Principe.

N° 2. De l'expulsion en vertu d'une clause du bail.

ARTICLE 6. De la perte de la chose louée.

§ Ier *Principe.*

§ II. *Application du principe.*

§ III. *La guerre.*

§ IV. *Les actes de l'administration.*

§ V. *Des clauses qui chargent le locataire du cas fortuit.*

CHAPITRE III. — DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER ET AUX BAUX A FERME.

SECTION I. — *Classification.*

SECTION II. — *Des baux à loyer.*

§ I[er]. *Obligations du locataire.*

N° 1. De l'obligation de garnir.

N° 2. Des réparations locatives.

§ II. *Durée du bail.*

§ III. *Droit du propriétaire.*

SECTION III. — *Des baux à ferme.*

§ Ier. *Obligations du fermier.*

§ II. *Erreurs de contenance.*

§ III. *Des droits et obligations des fermiers entrants et sortants.*

§ IV. *De l'indemnité en cas de perte de récoltes.*

N° 1. Quand le fermier a-t-il droit à cette indemnité?

N° 2 Des cas où le droit à l'indemnité cesse.

§ IV. *Durée du bail à ferme.*

SECTION IV. — *Du colonage partiaire.*

DEUXIÈME PARTIE. — DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

CHAPITRE Ier. — DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET OUVRIERS.

§ Ier. *Principe de l'article* 1780.

§ II. *Droits du maître et des domestiques ou ouvriers.*

§ II. *Du transport par chemin de fer*

N° 1. De la force obligatoire des règlements de l'Etat.

N° 2. De la force obligatoire des règlements des compagnies.

